

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA COMPÉTENCE DU JURY

ET DES

Tribunaux Correctionnels

En Matière de Délits de presse

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 15 juin 1912, à 8 h. 1/2

PAR

André PRUDHOMME

Lauréat de la Faculté de Droit

(1^{er} prix de Droit Civil 1905. — 1^{er} prix de Thèses 1910)

Secrétaire de la Conférence des Avocats

Président : M. GARÇON.

Suffragants : { MM. ALGLAVE, professeur.
LE POITTEVIN, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

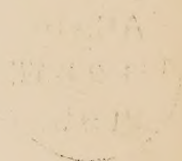
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1912

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs,



UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA COMPÉTENCE DU JURY

ET DES

Tribunaux Correctionnels

En Matière de Délits de presse

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le samedi 15 juin 1912, à 8 h. 1/2

PAR

André PRUDHOMME

Lauréat de la Faculté de Droit

(1^{er} prix de Droit Civil 1905. — 1^{er} prix de Thèses 1910)

Secrétaire de la Conférence des Avocats

Président : M. GARÇON.

*Suffragants : { MM. ALGLAVE, professeur.
LE POITTEVIN, professeur.*



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA

Compétence du Jury et des Tribunaux Correctionnels

EN MATIÈRE DE DÉLITS DE PRESSE

INTRODUCTION

Ce travail a pour objet l'étude des règles de compétence qui dominant le conflit de juridiction issu de la loi sur la presse du 29 juillet 1881.

Le problème.

Pour saisir l'originalité de ce conflit de juridiction, il nous suffit d'un regard jeté tant sur les textes de la législation actuelle que sur les décisions de la jurisprudence. Nous y voyons le délit de presse, au sens le plus large du mot, soumis à la compétence tantôt de la Cour d'assises, tantôt des tribunaux correctionnels. Et cette existence d'un double ordre de juridictions normalement compétentes au regard d'un même genre de délit, c'est là une dérogation manifeste aux principes du droit commun.

Cette constatation prend, d'ailleurs, une plus grave signification si l'on observe qu'ici, la compétence de la Cour d'assises fait également échec à l'un des principes essentiels de notre droit pénal. Nous faisons allusion au principe qui, traçant une séparation profonde entre les crimes et les délits, défère les premiers à la Cour d'assises, les autres aux tribunaux correctionnels —... Voilà qui dégage de suite toute l'originalité du problème de compétence que nous nous proposons d'étudier. Ce qu'il nous faut analyser et comprendre, c'est un système de règles, de nature propre, et qui se détache très nettement de l'ensemble des règles de compétence de notre droit pénal.

Après avoir ainsi marqué le caractère spécial du problème à résoudre, précisons brièvement le double intérêt pratique et théorique qu'il offre.

La preuve de l'importance pratique que présente la question de compétence dans le domaine de la répression des délits de presse, nous est directement fournie par l'examen de la jurisprudence. Dans la généralité des poursuites intentées pour infraction à la loi sur la presse, le moyen de défense présenté et développé par l'inculpé se ramène le plus souvent à une exception d'incompétence. Ce qui se dégage de l'ensemble des arrêts, c'est l'effort tenté pour élargir le cercle de compétence de la Cour d'assises. Il apparaît clairement qu'ici, dans la pensée de l'inculpé, comme dans la réalité des choses, la question de fond est intimement liée à la

question de compétence. Bien souvent, en effet, l'application de la peine dépendra de la compétence reconnue à tel ou tel ordre de juridiction. C'est ainsi qu'une poursuite pour délit de presse qui eût fait encourir au délinquant une condamnation certaine, s'il eût été déféré aux tribunaux correctionnels, pourra aboutir devant la Cour d'assises, soit à une impunité de droit, soit à une impunité de fait. Une impunité de droit : en matière de délit de diffamation, par exemple, la preuve des faits diffamatoires qui était impossible devant les tribunaux correctionnels, sera ouverte devant la Cour d'assises, et cette preuve emportera acquittement. Une impunité de fait : le jury, et c'est là une donnée d'expérience, sera moins enclin que le juge professionnel à réprimer les délits qui constituent des atteintes au principe d'autorité. Ces brèves remarques ne traduisent que bien faiblement les raisons pour lesquelles la question de compétence revêt une importance prépondérante dans une poursuite pour délit de presse.

Nous en tenant toujours au côté pratique du problème, nous pouvons ajouter que les difficultés soulevées dans l'ordre de la compétence se manifestent sous des formes multiples et diverses. Et cette diversité d'aspect nous permettra précisément de dégager, avec plus de facilité et de certitude, le jeu des principes qui dominent l'exercice de la liberté de la presse, de la liberté de pensée. Ainsi, l'étude des règles de compétence nous servira de biais pour atteindre le point central du problème.

Ce point central — l'étude des conditions d'exercice de la liberté de pensée — c'est tout l'intérêt théorique de notre travail. Mais une objection se dresse immédiatement. En bornant notre effort à l'examen des règles de compétence, ne risquons-nous pas de réduire par là même la portée qui s'attache au problème de la répression des délits de presse ? Le fond du débat ne va-t-il pas nous échapper ? Pour nous faire une représentation fidèle des limites dans lesquelles se trouve enfermé l'exercice de la liberté de pensée, ce qu'il importe de connaître, n'est-ce pas surtout la liste et la nature des infractions que prévoit notre loi pénale. L'étude des incriminations légales, c'est-à-dire des éléments constitutifs nécessaires à l'existence des délits de presse, ne permettrait-elle pas seule de trancher la difficulté de principe que soulève la réglementation de cette liberté ?

Si la vérité de ces observations se trouvait établie, nous n'hésiterions pas à reconnaître qu'un médiocre intérêt théorique s'attacherait à l'étude des règles de compétence. Mais en raisonnant ainsi on commettrait une grave erreur. La question de savoir quelle juridiction est compétente met tout aussi directement en jeu le principe de la liberté de la presse que la question de savoir quelles manifestations de la pensée constituent ou non des infractions prévues par la loi pénale. Pour nous la liberté de pensée ne se trouve reconnue, au sens vrai et complet du mot, que si les délits que peut entraîner son

exercice sont soumis à l'appréciation du jury. La garantie du jury comme juridiction compétente des délits de pensée, c'est là quelque chose qui touche à l'existence même de la liberté de pensée, et qui se confond avec elle.

Il nous apparaîtra, en effet, — et ce sera là l'objectif de nos recherches — que la démarcation entre la compétence de la Cour d'assises et celle des tribunaux correctionnels, dépend étroitement de la conception originale à laquelle se ramène, dans notre droit public, le principe de la liberté de la presse.

Selon que l'on prêterait au principe de la liberté de la presse une portée plus ou moins étendue, la compétence du jury comporterait un domaine d'application plus ou moins grand. Il importe dès lors de préciser sous quel aspect il se présente dans notre législation, pour fixer les limites de la compétence de la Cour d'assises et des tribunaux correctionnels.

Ainsi, par une logique naturelle, nous aboutirons à l'analyse des principes les plus généraux, le principe de la liberté de la presse, sans avoir rencontré, tendue et résistante, la ligne de démarcation qui sépare le domaine de la compétence pure du domaine du fond du droit.

Les résultats

La nature de nos recherches étant ainsi précisée, il nous faut résumer les conclusions les plus essentielles de ce travail.

I

Demandons-nous tout d'abord de quelle idée originale va dépendre la liberté de pensée dans notre conception française ?

Dans une opinion très répandue, on considère que la liberté de pensée, dont la liberté de la presse n'est qu'une manifestation particulière, a la valeur précise d'un droit privé et individuel. Et on considère que c'est comme tel qu'elle serait reconnue et sanctionnée. Il semble que cette opinion trouve un appui solide dans cette observation que la liberté de pensée est au nombre de celles que consacre la Déclaration des droits de l'homme. Replacée dans ce cadre, elle prend le caractère d'un droit attaché à la personne même, d'un droit individuel au sens le plus énergique du mot.

Mais c'est là une conception de caractère purement idéologique et qui ne s'accorde pas avec la nature véritable des faits.

Sans doute, si l'on range dans la catégorie des droits individuels tout droit qui profite à l'individu, la liberté de la presse peut et doit être envisagée comme tel. Mais si on limite la notion de droit privé individuel aux droits qui ont leur unique fondement dans l'individu, — et c'est à cette seule condition que cette notion de droit individuel prend son véritable sens — la liberté de la presse doit être située en dehors du domaine des droits individuels, car elle trouve son fondement dans

une tout autre idée, qu'il nous faut dès maintenant mettre en lumière.

L'étude des faits législatifs et jurisprudentiels nous a montré en effet que la liberté de la presse avait sa source dans l'opinion publique. Il nous est apparu que son existence et que la mesure dans laquelle elle se trouve reconnue, dans un pays déterminé, dépendent de l'influence plus ou moins grande qu'exerce l'opinion publique dans ce pays. La liberté de pensée prenant son fondement dans l'opinion publique, voilà qui demande explication.

Qu'est-ce donc que l'opinion publique ? C'est la volonté collective et générale qui se dégage de l'ensemble des volontés individuelles et qui, comme telle, constitue l'une des forces dont notre constitution politique suppose le jeu. Sans vouloir faire exclusivement reposer notre régime politique sur l'opinion publique, il est évident qu'elle en est une des bases les plus essentielles. Il est donc nécessaire que cette opinion publique, à laquelle on reconnaît une telle part d'influence, existe bien et qu'elle soit une réalité véritable. Or, pour que cette opinion publique se forme et prenne corps, pour qu'elle s'exprime et agisse d'une manière utile sur le gouvernement, il faut que la liberté de pensée soit reconnue à l'écrivain et à l'orateur, dont les idées répandues sur tout le territoire engendreront des croyances et des volontés communes. La liberté de pensée et d'écrire apparaît alors comme la condition d'existence

de l'opinion publique, comme l'unique moyen de la dégager et de l'exprimer, et c'est seulement comme telle qu'elle se trouve respectée.

En d'autres termes, la liberté de la presse est accordée moins dans l'intérêt personnel de l'individu qu'à raison des nécessités qu'impliquent l'existence et le jeu de l'opinion publique.

Dès lors cette dernière sert de fondement et de mesure à la liberté de pensée. Telle est l'idée qu'il faut tenir pour directrice.

Ce premier résultat dégagé, rattachons-le de suite à une idée d'ordre plus général. Si la liberté de pensée dépend de l'opinion publique, c'est qu'elle trouve son fondement ultime dans l'organisation politique. Nous touchons là au point décisif de nos recherches.

Il est une vérité, d'ailleurs déjà acquise, que viendront confirmer tous nos développements : la liberté de la presse, dans le système français, n'est pas envisagée comme une simple liberté civile, comme un pur droit privé. Elle constitue, au sens véritable du mot, une liberté politique. Au même titre que le droit de suffrage, que le droit d'association et que le droit de réunion, elle se rattache au principe même de la constitution politique dont elle est une des prérogatives essentielles. C'est une institution qui a pour but d'assurer le fonctionnement normal et logique du gouvernement et qui rentre, par là même, dans le cercle même de la vie politique.

Ce système prend un relief plus accusé, si nous lui opposons le système anglais qui, dans une conception contraire, traite la liberté de la presse comme un droit privé, comme un pur corollaire de la liberté personnelle.

Pour confirmer l'existence du rapport nécessaire qui unit, dans le système français, la liberté de pensée à l'organisation politique, il nous suffira de faire appel à l'histoire. Ce qu'elle nous montrera, c'est une corrélation étroite entre les modifications subies par la liberté de pensée et les diverses formes de gouvernement qui se sont succédé en France depuis la Révolution. Lorsque surgira un gouvernement qui aura sa base unique dans le pouvoir d'un seul — monarchie ou empire — la législation sur la presse présentera un caractère restrictif, et nous constaterons en même temps l'absence du jury comme juridiction compétente des délits de presse. Tout au contraire, verrons-nous apparaître un gouvernement qui repose sur le suffrage universel, c'est-à-dire sur la force de l'opinion publique — monarchie constitutionnelle ou république — la liberté de pensée reprendra un nouvel essor et le jury sera compétent en matière de délits d'opinion.

Ainsi donc, la liberté de la presse s'analyse en une liberté publique. Conçue comme un droit qui aurait sa source unique et véritable dans l'individu, elle aurait dû rester identique à elle-même à travers les transformations de l'ordre politique. Tout au contraire, envisa-

gée comme un droit public, son sort s'est trouvé nécessairement lié à ces transformations.

II

Si nous voulons saisir la logique du système des règles qui régissent le conflit de compétence de la Cour d'assises et des tribunaux correctionnels, il ne nous suffit pas d'avoir fait apparaître quel principe sert de fondement à la liberté de la presse et à la compétence du jury en mettant ainsi en lumière le rôle de l'opinion publique.

Quelqu'important que soit son rôle dans un régime de suffrage universel, l'opinion publique n'est pas la force unique sur laquelle repose ce régime. Il subsiste, en dehors d'elle, des principes de droit public dont notre constitution politique suppose l'existence d'une manière non moins nécessaire. Ces principes marquent précisément la limite que ne peut dépasser l'action de l'opinion publique, sans revêtir un caractère exagéré, oppressif et risquer ainsi de détruire l'équilibre nécessaire au bon fonctionnement du régime.

Ces principes, quels sont-ils ?

D'une part, dans notre état politique actuel, il existe des institutions à travers lesquelles se manifeste le principe d'autorité, et qui tendent à assurer à ce dernier principe toute son énergie. Telle l'organisation administrative et judiciaire. Les individus qui touchent à cette organisation judiciaire et administrative, et dans lesquels

s'incarne le principe d'autorité, échapperont dans une certaine mesure au contrôle de l'opinion publique.

D'autre part, le respect de la liberté privée et individuelle exigera que l'homme pris en tant qu'homme privé, c'est-à-dire dans l'accomplissement d'actes qui restent du pur domaine de la vie privée, soient également soustraits au principe du contrôle de l'opinion publique.

Nous voyons alors surgir un conflit entre le principe de l'opinion publique et le double principe d'autorité et de liberté privée. Et tel est précisément le conflit qui commande le conflit de compétence de la Cour d'assises et des tribunaux correctionnels. Les tribunaux correctionnels ont pour mission d'assurer le respect tant du principe d'autorité que du principe de la liberté privée. Tous les délits de pensée qui viseront directement ces deux principes leur seront soumis. Tout au contraire, le jury a pour mission d'assurer le respect du contrôle de l'opinion publique. Tous les délits de pensée qui relèvent de ce dernier principe devront lui être déférés.

Il importe, tout d'abord, de préciser la nature de ce conflit de principes, et de fixer les conditions dans lesquelles il se produit.

Nous devons au préalable faire remarquer que, dans un certain nombre de cas, il est aisé d'apercevoir la ligne de démarcation qui sépare le domaine du principe de l'opinion publique du domaine du double principe d'autorité et de la liberté privée. Lorsqu'un délit

de diffamation, par exemple, aura été commis dans un journal au regard d'un préfet et pour un acte de sa fonction publique, cela intéressera uniquement le principe de l'opinion publique, et un tel délit sera soumis sans aucun doute possible à la compétence de la Cour d'assises. En sens inverse, lorsqu'un outrage par geste sera adressé à un fonctionnaire, dans le plein exercice de ses fonctions, cela mettra exclusivement en jeu le principe d'autorité, la compétence des tribunaux correctionnels s'imposera donc sans aucune hésitation possible conformément aux termes de l'article 223 du Code pénal. Dans ces deux exemples, choisis entre bien d'autres, nous sommes en face d'hypothèses où la démarcation entre le principe de l'opinion publique et le principe d'autorité ne souffre aucune difficulté.

Mais il est des hypothèses — et ce sont précisément celles sur lesquelles se portera toute notre attention — qui, par leur nature, mettent en jeu d'une manière simultanée et égale, tant le principe de l'opinion publique que l'un des deux autres principes, soit le principe d'autorité, soit celui de la liberté privée. Ces deux principes entreront donc en conflit, et il faudra de toute nécessité, sacrifier l'application des uns à l'application des autres.

Rendons sensible l'existence de ce conflit en lui prêtant les traits d'hypothèses concrètes. Lorsqu'un délit de diffamation visant un fonctionnaire public, pour un acte de sa fonction — délit qui eût été, sans aucune contestation possible, soumise à la compétence de la

Cour d'assises s'il eût été commis par voie de journal ou d'affiche — est commis à l'audience d'une juridiction civile ou correctionnelle, une grave difficulté se pose. Ce délit intéresse manifestement le principe de l'opinion publique puisqu'il vise un fonctionnaire public pour un acte de sa fonction et que ce fonctionnaire, pris comme tel, se trouve dès lors soumis au contrôle de l'opinion publique. Mais, d'autre part, par ce fait qu'il s'est réalisé dans l'enceinte de la justice, le délit porte gravement atteinte au principe d'autorité, et la compétence des tribunaux correctionnels semble dès lors devoir être reconnue. Ainsi, suivant l'aspect sous lequel on l'envisage, ce même délit peut simultanément relever, soit du principe de l'opinion publique, soit du principe d'autorité.

Même exemple de conflit dans un autre ordre d'idées. Un délit de diffamation est commis au regard d'un fonctionnaire public, il vise un acte qui, bien qu'il rentre dans le cadre de la vie privée, se trouve cependant dans un rapport intime avec l'exercice de sa fonction. D'une part, le caractère privé de l'acte aura pour conséquence de mettre en jeu le principe de la liberté privée, alors que, dans cette même hypothèse, le principe de l'opinion publique est de nature à intervenir à raison du lien qui unit l'acte privé à l'exercice de la fonction publique.

L'existence d'un conflit de caractère très subtil nous apparaît maintenant avec quelque précision. Ce conflit marquera le point central de toute cette théorie de la

compétence de la Cour d'assises et des tribunaux correctionnels en matière de délit de presse.

Comment ce conflit de principes va-t-il se résoudre ? Si l'on s'adresse aux arrêts pour connaître la solution que ce conflit reçoit en jurisprudence, une constatation très générale s'en dégage avec une grande netteté : le conflit est invariablement tranché en faveur soit du principe d'autorité, soit de la liberté privée.

Les arrêts affirment la compétence de tribunaux correctionnels, et restreignent celle de la Cour d'assises, que commande le principe de l'opinion publique.

Cette conception de la jurisprudence qui donne au principe d'autorité et au principe de la liberté privée une étendue d'application plus grande qu'au principe de l'opinion publique et qui vient ainsi réduire la compétence de la Cour d'assises, prend une signification toute particulière, si nous la confrontons avec la conception du législateur de 1881, telle qu'elle se dégage de l'ensemble des solutions légales et des travaux préparatoires. Il apparaît que, dans cette dernière conception, le principe de l'opinion publique joue un rôle de premier plan et que le jury est envisagé comme la juridiction de droit commun. Il est dans la logique et dans la pensée du législateur de résoudre en faveur du principe de l'opinion publique le conflit que nous avons décrit, c'est à-dire en faveur de la compétence de la Cour d'assises. C'est donc là une conception diamétralement inverse de celle qui ressort des arrêts.

L'existence d'un désaccord irréductible entre la conception du législaieur et la conception de la jurisprudence, tel est le fait brutal qui nous est imposé en dernière analyse. Mais comment expliquer un pareil désaccord ?

Très simplement nous semble-t-il. Le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire ont leur base dans des principes de nature très différente. Alors que le pouvoir législatif se fonde sur la volonté de tous, c'est-à-dire sur le principe de l'opinion publique, le pouvoir judiciaire trouve sa raison d'existence dans la nécessité de maintenir l'ordre social, et de sauvegarder le principe d'autorité et le principe de la liberté privée.

Le législateur est le représentant de l'opinion publique dont il est une émanation, le juge reste, dans notre société, le défenseur du principe d'autorité et de la liberté privée. Il est alors naturel que le principe de l'opinion publique joue un rôle prépondérant dans la conception législative, et qu'au contraire, ce rôle prépondérant appartienne au double principe d'autorité et de liberté privée dans la conception judiciaire. C'est la nature même des choses qui le veut ainsi : la donnée précise sur laquelle repose le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, devait, par une sorte de projection nécessaire dans le domaine particulier qui nous intéresse, devenir la donnée essentielle autour de laquelle s'est élaborée chacune des deux conceptions. De là leur profonde divergence. Dans l'une, le principe de l'opi-

nion publique devient le principe fondamental ; dans l'autre, c'est le principe d'autorité et de liberté privée, qui deviennent les principes dominants.

Plan. — Méthode de recherches.

Après avoir ainsi dégager les conclusions essentielles de notre étude, expliquons-nous sur le plan et sur la méthode de recherches que nous avons appliquée.

Les deux idées que nous avons mises en lumière dominent l'ordre de notre démonstration.

La liberté de la presse est intimement liée à l'organisation politique et se rattache au principe de l'opinion publique. Telle est l'idée à la démonstration de laquelle sera consacrée la première partie de notre travail.

C'est au conflit qui s'élève entre le principe de l'opinion publique, fondement de la liberté de la presse, et le principe d'autorité ou de liberté privée que sera consacrée notre deuxième partie.

Quant à la méthode appliquée, cela nécessite de plus longues observations. Nous nous sommes attachés à deux séries de documents, aux documents législatifs et aux documents jurisprudentiels. C'est à la description pure et simple de ces faits et à leur explication que nous nous en sommes tenus.

Mais nous devons reconnaître que, pour souscrire aux conclusions de notre travail, il faut tenir pour légitime un double postulat.

Tout d'abord, il faut admettre cette idée préalable

que les documents jurisprudentiels forment une base solide sur laquelle le raisonnement peut légitimement s'exercer. Malgré la diversité et la contradiction apparente des arrêts, il serait possible de leur assigner un caractère cohérent à raison du déterminisme qui commande les manifestations diverses de la jurisprudence et auxquelles les juges obéissent d'une manière inflexible.

Lorsqu'on étudie une jurisprudence déterminée, on s'attache avant tout aux motifs qu'expriment les arrêts. Les motifs représenteraient exactement les raisons déterminantes de la solution consacrée. C'est cette attitude à l'égard des arrêts que nous abandonnons. Pour nous l'examen des motifs ne permet que bien rarement de saisir le secret du dispositif, c'est dans une tout autre voie qu'il faut s'engager. L'analyse doit porter sur les éléments de fait et de droit du litige et sur le lien qui rattache le dispositif à ses éléments. En d'autres termes, c'est l'observation seule des différences qui séparent les diverses hypothèses, et c'est la comparaison des dispositifs qui permettent de dégager les raisons véritables sur lesquelles repose la jurisprudence. Les arrêts s'expliquent les uns par les autres, il faut les traiter comme une série de solutions qui se relient l'une à l'autre et chercher à saisir sous les contradictions apparentes de motifs, plus ou moins superficiels, la logique interne qui les régit.

Le deuxième postulat est de caractère non moins im-

portant. Nous en tenant à un point de vue strictement positif, nous considérons que les dispositions de la loi et que les solutions de la jurisprudence s'imposent à nous comme des faits indiscutables. Nous nous interdirons la critique des décisions judiciaires qui contrediraient les principes que semble impliquer la conception du législateur. Nous nous interdirons, non moins fermement, la critique des solutions de la loi, au nom de principes rationnels et *à priori*.

Justifions brièvement cette attitude. Sans doute, si nous nous préoccupions d'assurer au système de compétence — objet de notre travail — la plus grande somme d'équité et d'utilité pratique, ce serait là une attitude critiquable. Mais reconnaissons que c'est là une préoccupation qui est restée en dehors de nos recherches, car elle nous paraît devoir rentrer dans le domaine de l'action pratique, dans le domaine de la politique législative. Notre seul souci a été de comprendre et d'expliquer l'ordre de faits légaux ou jurisprudentiels que nous offrait la réalité positive. Or, il est d'évidence que, de ce point de vue, les faits ne peuvent manquer de raisons d'existence et « qu'ils ne peuvent dès lors avoir tort ».

Ces remarques, il nous les fallait faire, en ce qui concerne le problème que nous sommes appelé à résoudre, pour les deux raisons suivantes : tout d'abord, nous saisissons une divergence grave et irréductible entre la conception de la loi de 1880 et la conception jurisprudentielle qui en est issue. A nos yeux, ces divergences

ne feront que traduire l'influence diverse qu'exercent sur la loi et la jurisprudence des causes qui leur restent propres. Les solutions de la jurisprudence ne nous apparaîtront donc pas comme des applications erronées de la loi. Il y aura là une conception qui, se développant dans un milieu juridique différent du milieu législatif, se sera logiquement élaborée sur des données de nature différente.

De plus, il nous faut reconnaître que le problème de la répression du délit de presse est un de ceux sur la solution duquel s'est établie une longue tradition de libéralisme. La thèse libérale, toute imprégnée de droit naturel et qui s'efforce de reconnaître à l'individu une liberté de pensée toujours plus grande, tend à soustraire le plus possible les délits de presse à la compétence des tribunaux correctionnels.

Dans la conception libérale, toute solution légale ou jurisprudentielle qui sera conforme à cet idéal juridique, sera dès lors considérée comme bonne. Mais quelque respect qui doive s'attacher à un pareil idéal, nous en ferons résolument abstraction, pour nous en tenir à l'étude exclusive des faits positifs.

PREMIÈRE PARTIE

LA CONCEPTION LÉGISLATIVE

CHAPITRE UNIQUE

L'OPINION PUBLIQUE ET LA COMPÉTENCE DU JURY.

L'idée qui dominera, dans ce chapitre, l'ordre de nos démonstrations a déjà été mise en lumière dans notre introduction. Il ne sera, dès lors, pas nécessaire d'y consacrer ici de longs développements ; il nous suffira de la rappeler en termes aussi brefs que possible.

Elle peut se résumer ainsi.

La liberté de la presse et la garantie essentielle qui lui est attachée, la compétence du jury, découlent non de la simple reconnaissance d'un droit individuel, mais des conditions de l'organisation politique. C'est dans la nature même de cette organisation politique qu'elles puisent leur raison d'existence et qu'elles trouvent leur mesure.

Parmi les principes qui peuvent servir d'assise à cette

organisation politique, il en est un, le principe de l'opinion publique qui, pour pouvoir agir comme force politique dans notre constitution, exige que tout citoyen jouisse d'une liberté de pensée, que seule la compétence du jury, représentant de cette opinion publique, peut rendre effective.

La compétence du jury dépend de l'influence que l'opinion publique exerce dans l'organisation politique. Le principe de l'opinion publique et la compétence du jury, tels sont donc les deux termes de notre démonstration, et ce qu'il nous faut dès lors vérifier, c'est l'existence d'un lien, constant et nécessaire, entre ces deux termes.

Pour vérifier l'existence de ce lien, nous nous attacherons aux documents législatifs, et c'est sous une double forme qu'il nous faudra poursuivre notre démonstration.

Dans une section première, nous nous bornerons à marquer l'apparition et la disparition simultanées, sous les différents régimes politiques qui se sont succédé en France, du principe de l'opinion publique et de l'institution du jury.

Dans une section deuxième, notre démonstration se fera plus précise : ce ne sera plus seulement l'existence du jury, qui trouvera sa cause dans le principe de l'opinion publique, *ce sera l'étendue de cette compétence* qui se mesurera et se calquera, pour ainsi dire, sur le degré d'influence de l'opinion publique. Existence du jury et étendue de sa compétence, tout se ramènera logique-

ment au principe de l'opinion publique que nous pourrions tenir, aux termes de cette démonstration, pour la donnée fondamentale du système.

SECTION I

La démonstration directe et décisive de notre idée directrice, ressortira tant de l'histoire de l'institution du jury en matière de délits de presse, que des débats parlementaires auxquels ont donné lieu les lois qui ont consacré le principe de la compétence du jury. Les conclusions qui se dégageront de ce double ordre de faits, viendront se rejoindre et se fortifier mutuellement.

I

Adressons-nous tout d'abord à l'étude des conditions historiques dans lesquelles l'institution du jury s'est tour à tour manifestée puis évanouie.

Mais une remarque préalable s'impose. Nous ne présenterons pas ces faits historiques dans l'ordre successif où ils se sont produits ; tout au contraire, faisant abstraction de l'ordre chronologique, nous les étudierons en les groupant et les classant selon leur nature.

I. — La recherche du lien que nous entendons établir entre la compétence du jury et le rôle que joue le principe de l'opinion publique dans l'organisation poli-

tique, se présente, en premier lieu, sous une forme très sensible.

Dans la constitution impériale qu'organise le sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII, en fait, comme en droit, c'est le pouvoir absolu remis aux mains de Napoléon Bonaparte. Le principe de l'opinion publique reste entièrement étranger à une pareille constitution. Aussi ne voyons-nous pas apparaître la compétence du jury en matière de délits de presse.

Sous l'Empire, le jury ne fut pas chargé de juger les délits commis par la voie de la presse. Napoléon se méfiait trop en pareille matière des jurés, bien qu'ils fussent choisis sur son ordre. Pour éviter cependant les apparences despotiques, et pour échapper au reproche de confier de grands procès politiques à la justice ordinaire ou aux conseils de guerre, il créa une Haute Cour de 100 membres composée moitié de sénateurs, moitié de membres de la Cour de cassation, et de grands corps de l'Etat. Mais, en fait, Napoléon n'a admis ni législation ni juges en matière de délits de presse ; ce qu'il a pratiqué c'est le système des arrêtés. C'est ainsi qu'un décret rendu en mars 1810, instituait des prisons d'Etat pour les personnes qu'il serait impossible de mettre en jugement, et que la raison d'Etat empêcherait de relâcher.

Ainsi nous constatons sous l'Empire l'absence de garanties attachées aux poursuites intentées pour délits de presse. L'esprit de la constitution du 25 floréal an X.

qui tend à assurer à l'empereur le pouvoir le plus absolu exige, d'une manière nécessaire, que la force de l'opinion publique soit entièrement réduite et paralysée.

C'est le même phénomène qui se reproduit pour des raisons identiques lorsque le sénatus-consulte du 21 novembre et du 2 décembre 1852 vient modifier la constitution républicaine du 4 novembre 1848. Ce décret rend aux tribunaux correctionnels la connaissance de tous les délits de presse ou de parole. La forme du gouvernement impérial exclut, comme base de l'ordre politique, le principe de l'opinion publique, et cette disparition du principe de l'opinion publique entraîne logiquement la disparition de l'institution du jury.

Si maintenant de ces types de constitution qui font résider toute la puissance politique dans la personne de l'empereur, nous passons à des types de constitutions qui sanctionnent, en termes absolus, le principe de la souveraineté nationale issue de la volonté de tous et du suffrage universel, nous relevons un changement radical dans la nature de la juridiction qui se trouve saisie des délits de presse : la compétence du jury est reconnue, elle apparaît comme le complément nécessaire des principes de droit public, nouvellement consacrés.

La constitution républicaine du 4 septembre 1848 sanctionne la compétence du jury pour tous les délits de presse. Dans cette constitution, en effet, le principe

de l'opinion publique est la base même de l'organisation politique, puisque, dans cette constitution, le pouvoir exécutif appartient au Président de la République, et le pouvoir législatif à une Assemblée unique et que ces deux pouvoirs sont issus directement du suffrage universel.

Doué d'une telle énergie et d'une telle valeur, le principe de l'opinion publique commande alors l'existence du jury, organe de l'opinion publique,

Sous le régime de la constitution du 21 mai 1870, qui institue le gouvernement parlementaire en le combinant avec le régime impérial, le décret du 27 octobre 1870 rétablit pour tous les délits politiques et de presse, la compétence du jury supprimée sous le second Empire. Enfin, avec la constitution du 29 janvier 1875 se rencontrent les circonstances les plus favorables au principe de la compétence du jury. Cette constitution, en effet, organise le gouvernement parlementaire sous sa forme la plus achevée. Aussi, la loi sur la presse du 29 juillet 1881, pour répondre aux exigences logiques de ce régime d'opinion, vient-elle affermir et consolider l'institution du jury.

Les deux ordres de faits que nous venons d'observer s'opposent d'une manière irréductible, et de cette opposition découle cette conclusion très nette : le principe de la compétence du jury a pour condition d'existence le principe de l'opinion publique.

II. — Poursuivons maintenant notre démonstration en nous attachant à un groupe de faits qui se présentent sous des traits moins caractérisés et qui, pour ces raisons, sont d'une interprétation plus délicate. Il s'agit ici d'organisations politiques, où se mêlent confusément le principe du pouvoir absolu et le principe de l'opinion publique.

Sans doute, toutes ces constitutions consacrent dans une certaine mesure le principe de l'opinion publique. Mais disons de suite que cela ne suffit pas à entraîner l'existence du jury. Il faut que le rôle reconnu au principe de l'opinion publique revête une certaine importance. Notre démonstration se transforme et se fait plus rigoureuse. Nous devons maintenant mesurer le degré de force que doit acquérir, dans le système politique, le principe de l'opinion publique, pour que la compétence du jury devienne une réalité juridique et se trouve reconnue.

La constitution monarchique du 3 septembre 1791, la constitution directoriale du 5 fructidor an III, la constitution consulaire du 22 frimaire an VIII, n'admettent que le principe du suffrage restreint. De plus, dans ces différentes organisations politiques, il existe une séparation radicale entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Les personnes en qui réside le pouvoir exécutif, jouissent d'une autorité absolue, elles ont le droit de pratiquer une politique personnelle et demeurent irresponsables devant le pouvoir législatif. Il est manifeste

que le principe de l'opinion publique, dont ces constitutions n'excluent pas toute influence, n'entre en jeu que sous une forme très modeste et peu importante. Or, précisément, nous devons faire la constatation suivante : l'institution du jury ne se rencontre pas dans ces régimes politiques. C'est qu'en effet, dans ces constitutions, le principe de l'opinion publique n'atteint pas un degré de force telle que la compétence du jury, en matière de délits d'opinion, doive se trouver nécessairement reconnue.

C'est une constatation inverse qu'il nous faut opérer, si nous nous attachons aux deux chartes constitutionnelles du 4 juin 1814 et du 4 août 1830.

Ces deux chartes organisent le gouvernement parlementaire. Sans doute, il entrainait dans la pensée des auteurs de cette organisation politique des réserves qui étaient de nature à compromettre le fonctionnement logique de l'institution. C'est ainsi que Louis XVIII affirmait, dans le préambule de la charte du 4 juin 1814, que la puissance politique résidait en France dans sa personne. Ce qui contredisait de manière flagrante la notion nouvelle de souveraineté nationale. Mais quoi qu'il en fût de ces réserves, le principe du gouvernement parlementaire était consacré. On reconnaissait que le principe de l'opinion publique devait agir sur tous les rouages de la constitution, sur le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

Un tel rôle attribué au principe de l'opinion publique ne pouvait manquer de faire surgir le principe de la compétence du jury. Et telle est la conséquence nécessaire qu'est venue réaliser tant la loi du 20 mai 1819, sous la charte constitutionnelle du 4 juin 1814, que la loi du 8 octobre 1830, sous la charte constitutionnelle du 14 août 1830.

III. — Lorsque nous établissons un rapport de dépendance nécessaire entre l'institution du jury et la nature du régime politique de la Restauration et de la Monarchie de Juillet, nous ne songeons nullement à méconnaître l'existence de deux faits, qui paraissent constituer deux objections contre notre théorie.

L'un de ces faits, c'est la loi du 25 mars 1822, qui fut votée à un moment de réaction ardente, dont l'assassinat du duc de Berry fut la cause et qui rendit au tribunal correctionnel la connaissance de tous les délits de pensée.

Le deuxième fait vise la composition du jury sous l'empire des lois du 20 mai 1819 et du 8 octobre 1830. A ces deux époques, en effet, c'étaient les préfets qui composaient la liste des jurés. C'est là un point acquis, et dont la vérité a été reconnue au cours des travaux préparatoires de la loi du 20 mai 1819.

« Le jury peut-il demeurer ce qu'il est, demande

Royer-Collard ? Les préfets le composent. Si nous n'obtenons pas une composition du jury indépendante, nous n'aurons point un jury véritable, un jury nommé par les préfets ne fera pas cesser l'état arbitraire sous lequel la presse s'agite (1). »

Ces deux faits paraissent infirmer notre idée directrice. Sous un gouvernement parlementaire qui est un gouvernement d'opinion, nous ne rencontrons pas l'existence d'une juridiction d'opinion au sens véritable du mot. Le principe du jury reste lettre morte.

L'objection n'est qu'apparente. Si de pareils faits se sont produits, c'est que le roi Louis XVIII, après avoir concédé et octroyé le principe du gouvernement parlementaire, se refusait à en faire une application loyale et sincère. La suppression ou la déformation de l'institution du jury constituait, aux mains du gouvernement, un moyen de fausser le jeu du régime nouvellement instauré. Telle est l'idée que développèrent avec force et sagacité les orateurs qui s'opposèrent au vote de la loi du 25 mars 1822. « Il existe une conspiration permanente contre la charte. On commence à l'attaquer en minant sourdement les principes sur lesquels repose son inviolabilité, puis on l'attaque à force ouverte par des lois subversives (2). »

Aussi la loi du 22 avril 1822 fut-elle à son tour abro-

(1) Une déclaration de Royer-Collard, *Moniteur universel*, 1819, p. 452.

(2) *Moniteur universel*, 1822, p. 90.

gée et la compétence du jury fut-elle à nouveau consacrée, lorsqu'avec la charte constitutionnelle du 14 août 1830 le principe du gouvernement parlementaire fut consolidé.

Aux termes de ces développements, nous tenons la formule qui nous paraît traduire d'une manière complète et exacte la donnée sur laquelle repose la compétence du jury. Cette compétence exige, pour être reconnue, que le principe de l'opinion publique joue dans l'organisation politique un rôle au moins égal à celui qui lui est dévolu dans le gouvernement parlementaire.

II

Cette conclusion qui se dégage de l'histoire, trouve sa confirmation directe dans les travaux parlementaires des lois du 20 mai 1819, du 25 mars 1822 et du 8 octobre 1830.

Dans ces débats, le problème a été posé en ses véritables termes ; on a clairement aperçu le lien qui unit nécessairement la compétence du jury au gouvernement parlementaire.

Pour mettre en pleine lumière l'idée qui a dominé les travaux parlementaires, il nous suffira de rapprocher les discours de quelques-uns des orateurs, les uns partisans, les autres adversaires du jury.

I. — « Le droit de publier ses opinions et l'institution du jury sont inhérents au gouvernement représentatif

qui est le gouvernement de l'opinion publique, déclare le baron Martin de Gray, député de la Haute-Saône » (*Moniteur*, année 1817, p. 1366).

« La France ne peut être conduite que par un gouvernement représentatif de nom et de fait. Telle est l'idée première et comme l'essence du système représentatif. C'est que l'opinion puisse l'éclairer et remonter sans cesse et librement des citoyens jusqu'au pouvoir. Et c'est ainsi qu'une nation est gouvernée comme par elle-même. La discussion libre de tous les actes de l'autorité publique peut former seule un corps législatif à l'exercice de tous ses devoirs et lui inspirer par un long usage cette sollicitude inquiète pour le sort du moindre opprimé » (Discours de M. de Chamelin, *Moniteur*, année 1817, p. 373).

Relevons une déclaration dans un sens identique de M. de Villèle (*Moniteur*, année 1817, p. 1377). « Une constitution supérieure telle que le jury, une institution hors de toute influence qui *tire sa force de l'opinion*, qui par conséquent puisse réagir sur elle avec force me paraît nécessaire pour se prononcer sur la conservation et l'anéantissement d'un droit public, sur lequel repose le gouvernement représentatif. »

« Les Chambres, le jury et la liberté de la presse sont trois institutions connexes, dérivées d'un même principe, émanées d'un même esprit et tellement inhérentes au régime constitutionnel, qu'elles en sont l'âme et la vie »

(Discours de M. Boulloze, *Moniteur universel*, année 1817, p. 1411).

C'est toujours la même idée qui apparaît dans le discours du commandant de Bastard, prononcé lors du vote de la loi du 25 mars 1822.

« Dans tous les pays soumis au régime constitutionnel, il est aujourd'hui reconnu que la liberté de la presse est essentielle au gouvernement représentatif et que le jugement par jurés est inséparable de cette liberté. En effet, l'opinion publique doit être la base d'un tel gouvernement, si chaque citoyen a le droit d'exprimer sa pensée sur des objets d'utilité générale... A qui peut être déferé l'abus de ce droit de critique, *sinon au jury représentant de cette société*... Qui a consacré la Charte ? le gouvernement représentatif. Qu'est-ce que le gouvernement représentatif ? L'intervention de la société dans l'Etat. Comment s'exerce son intervention ? Par une publicité qui l'éclaire et qui la défende. Détruire cette publicité, c'est donc détruire le gouvernement représentatif, c'est détruire la charte » (*Moniteur universel*, année 1822, p. 426).

Nous voyons ces vues reprises avec force et clarté dans le discours par lequel Royer-Collard protesta contre le dessein qu'avait le Gouvernement de Juillet de restreindre la liberté de la presse. « Pour apprécier l'importance politique de ce dessein, il faut *considérer la liberté de la presse bien moins en elle-même que dans ses rapports avec le gouvernement et la société*... Car s'il

était reconnu que, dans le gouvernement, la liberté de la presse a la vertu d'une institution et que, dans la composition actuelle de la société, elle est une nécessité, les atteintes qui lui seraient portées ne seraient pas seulement une violation de droits privés, *elles changeraient encore l'état du gouvernement*. Que la liberté de la presse ait ce double caractère d'une institution politique et d'une nécessité sociale, c'est ce qui ne peut être révoqué en doute »...

« La liberté de la presse, c'est une nécessité qui résulte de l'état, de la composition, de l'esprit actuel de la société » (*Moniteur universel*, année 1822, p. 95).

II. — L'hypothèse directrice d'après laquelle l'institution du jury est étroitement liée à l'existence du gouvernement parlementaire se vérifie avec non moins de certitude dans les discours des orateurs qui combattent l'institution du jury. Il apparaît très nettement que, dans la pensée de ces orateurs, le refus de reconnaître le principe de la compétence du jury se trouve commandé par le désir franchement avoué de s'opposer au fonctionnement logique et normal du gouvernement parlementaire.

« ... On soutient que l'opinion publique doit être l'auxiliaire et comme le guide du gouvernement... C'est la conception contraire qui s'impose. C'est à nous, Messieurs, qu'il appartient de fixer l'opinion publique au joug protecteur et modérateur des lois ; il faut que l'opinion publique reçoive de nous la conviction que les lois

seules effacent de l'autorité tout ce qui est arbitraire... *La représentation essentielle du peuple est sur le trône.* Le roi est le représentant de toute la nation, c'est dans la couronne qu'est le germe de toute puissance. C'est là qu'est le dépôt sacré de toute souveraineté. Les pouvoirs établis par la charte ne sont que les moyens de cette souveraineté, pour la dispensation de l'ordre et de la justice » (Discours prononcé par M. Jollivet, *Moniteur universel*, année 1817, p. 1368).

La crainte de voir le principe de l'opinion publique agir d'une façon directe et efficace sur le mécanisme du gouvernement transparait également dans le document suivant : « Il n'est point de liberté pour une nation si elle n'intervient d'une manière quelconque dans son gouvernement. Lorsque la nation intervient dans le gouvernement d'une manière immédiate, il y a démocratie, c'est au peuple directement que, dans un Etat ainsi constitué, le discours et les orateurs doivent s'adresser. Une constitution plus heureuse nous a été donnée. Nous avons un gouvernement représentatif. Par cette forme sociale la nation intervient bien dans la conduite de ses affaires, mais elle y intervient par des pouvoirs légalement constitués qui sont des organes légitimes. Or, c'est dans la préservation de la pureté et de l'indépendance de ces organes ; c'est dans le maintien sévère des limites tracées par les lois constitutives à chacun de ses pouvoirs que consiste la conservation du gouvernement représentatif lui-même. Ainsi les ci-

toyens n'ont parmi nous, comme individus, qu'une seule fonction directe. *Cette fonction limitée à ceux qui sont électeurs l'est à l'élection...* Là expire le pouvoir du citoyen. S'il intervient ensuite dans la législation, et dans la surveillance des lois, c'est par le moyen des Chambres. Tout ce qui attaque ce mode d'intervention, ou ce qui altère ces organes vitaux du gouvernement représentatif pour mettre en mouvement les citoyens eux-mêmes, ébranle la multitude et l'introduit dans la conduite des affaires publiques et nous fait précipiter vers la démocratie... » (*Moniteur universel*, année 1819, p. 485.)

SECTION II

Nous pouvons tenir pour acquis que le principe de la compétence du jury a pour cause précise l'influence qu'exerce l'opinion publique dans l'organisation publique. Mais il faut aller plus loin. Ce n'est pas seulement le principe de la compétence, mais *l'étendue même de cette compétence* qui se trouve dans un rapport de dépendance étroite avec cette influence de l'opinion publique. Telle est la démonstration qu'il nous reste à donner pour que notre hypothèse soit intégralement vérifiée.

I. — En premier lieu, nous comparerons les lois du 20 mai 1819 et du 8 octobre 1830, et la loi du 21 juillet 1881 au point de vue de l'étendue de la compétence

qu'elles attribuent au jury. Nous constaterons que la sphère d'application de cette compétence n'est pas la même ; qu'elle comporte une formule plus étroite dans le système des lois de 1819 et de 1830. Nous rattacherons alors cette différence à la différence qui sépare les deux régimes politiques, auxquels correspondent respectivement ces deux types de lois.

Puis, nous plaçant au point de vue unique de la loi du 29 juillet 1881, ou plus exactement au point de vue du régime républicain, issus des actes constitutionnels de 1871 à 1875, nous montrerons comment la compétence du jury a subi dans son étendue de graves restrictions, toutes les fois que, par l'effet de troubles et de désordres survenus, les principes sur lesquels repose l'ordre social et politique se sont trouvés remis en question. Nous faisons tout particulièrement allusion à la loi du 28 juillet 1894 sur les menées anarchistes qui ont soumis à la compétence des tribunaux correctionnels tout un groupe important de délits de presse.

I

Pour rendre sensible la différence qui existe entre la compétence qu'organisent les lois de 1819 et de 1830, et celle que sanctionne la loi de 1881, opposons de suite les formules mêmes de chacune de ces lois.

I. — Ce sont les articles 13 et 14 de la loi du 24 mai 1819 qui fixent l'étendue de la compétence : les crimes ou délits commis par la voie de la presse ou tout autre

moyen de publication à l'exception de ceux désignés dans l'article suivant, seront renvoyés par la Chambre des mises en accusation, de la Cour royale, devant la Cour d'assises. Les *délits de diffamation verbale contre toute personne*, et ceux de diffamations ou d'injures par voie de publication quelconque contre les particuliers seront jugés par les tribunaux correctionnels.

Une distinction identique se retrouve dans la loi du 10 octobre 1830 qui soustrait à la compétence du jury la même catégorie de délits.

Mais la formule change avec la loi du 13 juillet 1881 : la compétence du jury s'élargit ; nous voyons disparaître l'exception faite, dans les lois précédentes, en ce qui concerne les délits d'injures et de diffamation verbale.

Cette disparition marque la différence essentielle qui existe entre le système des lois de 1819 et 1830 et le système de la loi de 1881. Précisons.

Si la diffamation verbale échappe à la compétence de la Cour d'assises, il en est une raison facile à apercevoir. Le délit d'opinion qui se réalise, sous la forme verbale, porte une atteinte particulièrement directe et grave au principe d'autorité, lorsqu'il est commis en présence de fonctionnaires ou de magistrats dans lesquels s'incarne le principe d'autorité. C'est donc le respect du principe d'autorité qui entraîne cette distinction du délit écrit et du délit verbal et qui fait ainsi échec au principe de l'opinion publique. L'application logique de ce dernier principe commanderait en effet de déférer

mation, où la preuve des faits diffamatoires n'est pas autorisée, qui résultent de l'ouverture ou de l'annonce publique de souscriptions ayant pour objet d'indemniser des amendes, frais ou dommages-intérêts prononcés par des condamnations judiciaires en matière criminelle ou correctionnelle.

Sont également passibles des tribunaux correctionnels les délits d'offense ou d'outrage commis publiquement contre les chefs de l'Etat et les agents diplomatiques étrangers. Enfin, rentrent dans l'exception que consacre l'article 45, les délits de diffamation et d'injure envers de simples particuliers et le délit de vente, distribution ou exposition de dessins, gravures ou peintures, emblèmes ou images obscènes.

Le simple exposé des solutions légales suffit à démontrer de la manière la plus évidente, que ce triple groupe de délits vise des hypothèses qui ne mettent pas en jeu le principe de l'opinion publique, comme puissance de contrôle politique. Ces dispositions légales ne viennent donc pas limiter les conséquences logiques du principe de l'opinion publique. Et cette idée tire une nouvelle force de la constatation suivante : l'offense au Président de la République reste soumise à la compétence de la Cour d'assises alors que le même délit d'offense à un chef d'Etat étranger est de la compétence des tribunaux correctionnels.

Si nous consultons les travaux préparatoires de la loi de 1881, la différence qui sépare le système de cette der-

nière loi du système des lois de 1819 et 1830 a été aperçue et énoncée dans la forme suivante :

« Le principe de la compétence de la Cour d'assises comme juridiction de droit commun était déjà consacré par les lois du 26 mai 1819, mais cette règle disparaissait sous les exceptions..... Aujourd'hui nous adoptons comme juridiction de règles générales la Cour d'assises, nous bornant à spécialiser les exceptions. Le jury devient en quelque sorte juge de droit commun en matière de délit commis par la voie de la presse ou par la parole. Ce système procède d'un principe au lieu d'une sorte de nomenclature et de classification qui défère certains délits à la Cour d'assises, d'autres délits aux tribunaux correctionnels » (*J. off.*, séance du 15 février 1881).

Cette déclaration s'accorde avec notre analyse. La formule d'après laquelle le jury est, en matière de délits de pensée, la juridiction de droit commun, reste une formule purement verbale sous l'empire des lois de 1813 et de 1830 qui la consacrent et qui, par la nature des exceptions apportées, la contredisent. Mais elle traduit d'une manière exacte le système des règles qui résulte de la loi de 1881.

II. — L'opposition est maintenant marquée entre les deux conceptions législatives ; il faut en rechercher et établir les causes.

La cause de cette opposition réside, avons-nous dit, dans la nature différente des régimes politiques aux-

quels se rattache chacun de ces deux types de lois. Nous touchons au point vif de notre démonstration.

Sans doute les constitutions du 4 juin 1814 et du 14 avril 1830 consacrent le principe du gouvernement parlementaire au même titre que la constitution du 29 janvier 1875. On reconnaît à l'opinion publique un pouvoir d'action, réel et effectif, sur le mécanisme politique, mais le fondement sur lequel repose le gouvernement parlementaire varie de l'une à l'autre constitution. C'est là une idée, que nous avons déjà indiquée, et qu'il nous faut reprendre ici.

Sous le régime des chartes constitutionnelles de 1814 et de 1830, le principe d'autorité, qui réside tout entier dans la personne du roi, reste la base de l'organisation sociale. Le roi ne fait que concéder et octroyer, comme limites de sa puissance politique, les garanties qui résultent d'un gouvernement parlementaire. Cela ressort clairement du préambule qui précède la charte de 1814 : « Rappelé par la divine providence après une longue absence, cherchant à renouer la chaîne des temps que de funestes écarts avaient interrompue, nous avons accordé et accordons, *faisons concession et octroi* de la charte constitutionnelle. » Dans un tel système constitutionnel, tout le système de garantie se trouve subordonné au principe d'autorité, fondement dernier de l'ordre politique.

Cette conception d'un gouvernement parlementaire concédé et octroyé et qui ne serait qu'une émanation du

principe d'autorité, disparaît avec les actes constitutionnels de 1871 à 1875. C'est dans la volonté de tous, dans le suffrage universel, que le gouvernement parlementaire puise ses raisons d'existence. Le principe de l'opinion publique devient alors le fondement de l'ordre public. Il se produit une sorte de chassé-croisé, c'est le principe d'autorité qui se trouve subordonné au principe de l'opinion publique.

A cette modification survenue dans le fondement du gouvernement parlementaire se trouve nécessairement liée une modification dans l'étendue de la compétence du jury. Le principe de l'opinion publique prenant dans le régime constitutionnel un caractère prépondérant, la loi de 1881 institue le jury comme juridiction de droit commun en matière de délits de pensée ; elle écarte les graves exceptions dont les lois de 1819 et de 1820 entouraient la compétence du jury, et qui se trouvaient dans un désaccord manifeste avec l'esprit de la nouvelle constitution.

Ainsi se vérifie notre hypothèse : l'étendue de la compétence du jury a pour mesure le degré de force qui s'attache au principe de l'opinion publique comme fondement de l'ordre politique.

II

Notre démonstration serait achevée si quelques faits législatifs ne paraissaient infirmer notre idée directrice. Disons de suite que l'objection est purement apparente.

Tout au contraire, l'étude de ces faits confirmera de manière indirecte la conclusion que nous venons de dégager.

I. — Exposons d'abord ces faits. Après s'être réunie le 13 février 1871 pour organiser un gouvernement de liberté dans lequel tous les pouvoirs émanent de l'opinion publique, l'Assemblée Nationale avait, par une loi du 15 avril 1871, déféré au jury la connaissance de tous les délits de presse, quelle que fût leur nature et quelle que fût leur gravité. Une telle sphère de compétence ainsi reconnue au jury répondait aux exigences du régime politique, que l'on entendait établir. Mais une loi postérieure, du 29 décembre 1875, répudiant les principes consacrés par l'Assemblée Nationale dans la loi du 15 avril 1871, vint dessaisir le jury d'une partie de sa compétence. Le délit d'offense envers le Président de la République, ou envers l'une des deux Chambres, et le délit de diffamation verbale dirigée contre les fonctionnaires furent déférés aux tribunaux correctionnels. Avec la loi du 29 décembre 1875, nous constatons un désaccord certain entre l'étendue de la compétence du jury et la nature du régime instauré.

Un phénomène analogue s'est produit postérieurement à la loi du 29 juillet 1881. La loi du 28 juillet 1894 soumet à la compétence des tribunaux correctionnels les infractions prévues par les articles 24, alinéas 1 et 3, et 25 de la loi de 1881, et que cette dernière loi déférait expressément à la Cour d'assises : « Ceux qui, par des

discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, auront directement provoqué soit au vol, soit au crime de meurtre, pillage ou incendie, soit à l'un des crimes punis par l'article 435 du Code pénal, soit à l'un des crimes ou délits prévus contre la sûreté extérieure de l'Etat, seront désormais passibles des tribunaux correctionnels. Il en sera de même de ceux qui auront fait l'apologie des crimes de meurtre, de pillage, d'incendie ou de vol ou de l'un des crimes prévus par l'article 435 du Code pénal, ou qui auront provoqué des militaires des armées de terre et de mer dans le but de les détourner de leur devoir militaire et de l'obéissance qu'ils doivent à leurs chefs. »

C'est là une très grave restriction apportée à la conception de la loi du 28 juillet 1881. Dans le cercle des délits visés par la loi de 1894, réapparaît l'influence du principe d'autorité pris comme fondement de l'ordre social. Là encore, nous saisissons dans ce domaine l'existence d'un désaccord entre l'étendue de la compétence du jury et la nature du régime politique.

Ce double ordre de faits législatifs paraît contredire les résultats de notre analyse. Pour résoudre la contradiction, il nous suffit de mettre en lumière le caractère anormal de ces faits, en rappelant les circonstances exceptionnelles qui leur ont donné naissance.

Si nous nous reportons aux origines de la loi du 29 décembre 1875, nous en percevons le caractère anor-

mal. Cette loi de 1875 se présentait comme une loi transitoire, comme une mesure d'exception destinée à remplacer l'état de siège pendant la lutte électorale (1).

Ce caractère de loi de circonstances s'attache avec non moins de netteté à la loi du 28 juillet 1894. Il s'agissait, à cette époque, de réprimer avec énergie et rapidité les menées anarchistes et de mettre fin à une série d'attentats qui, par leur nombre et par leur gravité, semblaient devoir compromettre l'ordre social. Dans un tel moment de crise violente, le principe de l'opinion publique comme fondement de l'ordre social, paraissait constituer une base trop peu solide. On éprouvait alors le besoin de faire appel au principe d'autorité comme à un principe d'ordre plus énergique. Ainsi, partiellement, dans le domaine des délits qui ont pour but un acte de propagande anarchiste, on substituait à l'ordre nouveau qui repose sur le principe de l'opinion publique l'ordre ancien qui reposait sur le principe d'autorité.

Telle est la signification véritable des deux lois de 1875 et de 1894. Elles sont des manifestations anormales du principe d'autorité. Elles s'expliquent par cette idée que la conception qui donne pour fondement à l'ordre social le principe nouveau de l'opinion publique est une conception relativement nouvelle qui n'est peut-être pas entrée définitivement dans les esprits et

(1) Cf. un rapport de A. Grévy, *J. off.*, année 1877, p. 34 et 36.

dans les faits. Aussi, la moindre crise violente, survenue dans l'ordre social, risque-t-elle de venir modifier cette conception.

En définitive, — et quelque paradoxal que cela puisse paraître, — nous retrouvons derrière ces dérogations, la vérification de notre idée directrice : l'étendue de la compétence du jury reste étroitement liée au jeu du principe d'autorité et du principe de l'opinion publique.

Aux termes de cette analyse, nous pouvons donner à la première partie de ce travail une conclusion ferme et précise.

La compétence du jury — comme juridiction du délit de presse — a pour condition d'existence le principe de l'opinion publique. Dans le tableau des faits historiques et législatifs que nous avons dressé, l'institution du jury n'atteint son plus haut point de développement qu'au moment précis où le principe de l'opinion publique apparaît comme la pièce maîtresse du système politique. Lorsque survient, en effet, la loi du 28 juillet 1881, qui marque le haut de la courbe de l'institution, le principe de l'opinion publique constitue le fondement véritable de l'ordre social et politique.

DEUXIÈME PARTIE

LA CONCEPTION JURISPRUDENTIELLE

CHAPITRE PREMIER

LE CONFLIT DE L'OPINION PUBLIQUE ET DU PRINCIPE D'AUTORITÉ.

Si nous entrons dans l'analyse des décisions judiciaires issues de la loi du 28 juillet 1881, nous voyons le problème de la compétence du jury prendre un aspect profondément différent. La physionomie du système que nous avons tracée dans la première partie de ce travail va subir, dans ce nouveau domaine, de graves modifications.

Il nous était apparu, dans la conception législative, que le principe de l'opinion publique était le principe dominant, ce qui paraissait devoir conduire, dans l'application pratique, à une extension de la compétence du jury.

Tout au contraire, dans la conception de la jurispru-

dence, nous voyons apparaître l'influence prépondérante d'autres principes, tels que le principe d'autorité et le principe de la liberté privée. Ces principes viendront limiter le principe de l'opinion publique, ce qui aura pour conséquence d'entraîner, d'une part une interprétation restrictive de l'article 45, alinéa 1^{er} de la loi sur la presse du 29 juillet 1881 et, d'autre part, d'élargir, par là même, la compétence des tribunaux correctionnels. Dès lors, le problème que soulève la compétence du jury se pose en termes différents. Il se ramène, en jurisprudence, à l'étude d'un conflit entre le principe de l'opinion publique et le double principe d'autorité et de liberté privée.

Nous nous attacherons, en premier lieu, au conflit qui s'élève entre le principe de l'opinion publique et le principe d'autorité. Nous relèverons dans les arrêts deux manifestations distinctes de ce même type de conflit. Nous les étudierons dans deux sections successives :

SECTION I

Déterminons l'hypothèse précise où se rencontre la première des manifestations du conflit qui s'élève entre le principe de l'opinion publique et le principe d'autorité. Un délit de parole est commis à l'audience d'une juridiction civile ou correctionnelle, il présente les éléments constitutifs de l'un des délits visé par l'article 45 alinéa 1^{er} de la loi sur la presse du 28 juillet 1881. C'est

par exemple un délit d'offense au Président de la République (art. 26) ou un délit de diffamation envers les cours, les tribunaux, les armées de terre et de mer, les Corps constitués et les administrations publiques (art. 30), ou bien encore c'est un délit de diffamation visant, à raison de leurs fonctions et de leurs qualités, un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire de l'autorité publique, un citoyen chargé d'un service public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin à raison de sa déposition (art 31).

Il semble, à première vue, que l'un quelconque de ces délits doivent, bien que commis à l'audience d'une juridiction civile ou correctionnelle, être déférés à la Cour d'assises. Le texte de principe qu'est l'article 45 de la loi du 29 juillet 1881 ne fait aucune distinction, et la compétence de la Cour d'assises paraît donc s'imposer.

Mais cette solution en apparence si sûre fait difficulté.

La difficulté naît de l'application possible de l'article 181 du Code d'instruction criminelle. Aux termes de cet article, « s'il se commet un délit correctionnel dans l'enceinte et pendant la durée de l'audience, le président dressera procès-verbal du fait, entendra le prévenu et les témoins, et le tribunal appliquera sans désenparer les peines prononcées par la loi ». C'est là encore, semble-t-il, un texte d'une portée absolue et qui conduit à reconnaître avec non moins de rigueur la com-

pétence de la juridiction civile ou correctionnelle (1).

La contradiction qui surgit entre ces deux séries de textes, se présente comme insoluble. Insistons sur ce point.

La loi sur la presse qui érige en délit ces manifestations de pensée que nous avons mentionnées les soumet en même temps à la compétence de la Cour d'assises. Très manifestement, il existe une liaison intime entre les dispositions de fonds et les dispositions de compétence de cette même loi. Il semble, dès lors, qu'on ne puisse, sans arbitraire dissocier ces deux ordres, de dispositions. Seule la loi qui punit peut légitimement fixer la compétence.

Ce raisonnement logique se brise contre le principe d'ordre public que consacre l'article 181 du Code d'instruction criminelle. Ce texte retient dans le cercle de la compétence du tribunal devant lequel il a été commis *tout délit d'audience quelle qu'en soit la nature*. Il suffit qu'il y ait délit au sens de l'une quelconque de nos lois pénales ; ce qui entre ici en jeu, c'est l'unique considération du lieu où le délit a été commis.

Il serait vain de vouloir tenter ici la *concordantia discordantium* : les deux textes restent inconciliables. Reconnaissons que l'article 45, alinéa 1^{er} de la loi sur la

(1) Le Code d'instruction criminelle consacre au regard des crimes une disposition de nature identique à l'égard des voies de fait qui auraient dégénéré en crimes ou à l'égard de tous autres crimes flagrants et commis à l'audience de la Cour de cassation ou d'une Cour d'assises. La Cour procédera au jugement de suite et sans désenparer.

presse et l'article 181 du Code d'instruction criminelle tendent à résoudre l'hypothèse litigieuse avec une égale force. Ce qu'il nous faut constater et affirmer au seuil de cette analyse d'arrêts, c'est l'existence d'un conflit irréductible entre ces deux articles. Quelle que soit la solution adoptée, on portera nécessairement atteinte à la portée de l'un de ces deux textes, et l'on aperçoit sans peine derrière ce modeste conflit de textes, un conflit de principes qui donne au problème une gravité particulière et qui dominera toute notre discussion : le conflit de principe de l'opinion publique et du principe d'autorité.

I

Des décisions judiciaires abondantes et diverses ont eu à résoudre le conflit de textes et de principes qu'implique l'hypothèse du délit de paroles commis à l'audience. De cet ensemble d'arrêts se dégage une solution ferme et précise : la jurisprudence a invariablement résolu le conflit en faveur de l'article 181 du Code d'instruction criminelle. Mettons en lumière les traits essentiels de cette jurisprudence.

I. — Mais au préalable nous devons écarter tout groupé d'arrêts, quel'on serait tenté d'introduire comme éléments de discussion. La solution qui applique dans notre hypothèse litigieuse l'article 181 du Code d'instruction criminelle, c'est là, semble-t-il, une solution déjà ancienne. Si nous n'en saisissons pas dans les recueils d'arrêts de traces précises sous l'empire de la loi

du 26 mai 1819, trop vite abrogée par la loi du 25 mars 1882, par contre la loi du 8 octobre 1830 qui rétablit l'institution du jury comme juridiction compétente des délits d'opinion la voit éclore. C'est ainsi que la Cour de cassation, par un arrêt du 29 janvier 1832, paraît poser le principe de cette jurisprudence. Le délit d'offense à la personne du roi et le délit de provocation à la révolte avaient été commis en pleine Cour d'assises par les accusés. Par application de l'article 181 du Code d'instruction criminelle, la Cour, siégeant sans l'assistance du jury, prononça une condamnation immédiate. La chambre criminelle rejeta le pourvoi par l'arrêt précité, rendu au rapport du conseiller Isambert, après conclusions conformes du procureur général Dupin. « Attendu que la charte de 1830 et que la loi du 8 octobre de la même année n'ont nullement modifié la juridiction exceptionnelle et d'ordre public établie par l'article 181 du Code d'instruction criminelle (1).

Même solution et même doctrine dans un arrêt de la Cour d'assises du Rhône du 18 juin 1832 qui, par application de l'article 181 du Code d'instruction criminelle, condamne sans l'assistance du jury l'accusé pour avoir commis à l'audience le délit d'offense à la personne du roi. « Attendu, disait la Cour, que les lois qui ont attribué au jury la connaissance des délits politiques auparavant attribués aux Cours et tribunaux ont innové quant à la

(1) *Bull. crim.*, 79, S. 324.161.

compétence ordinaire, mais n'ont pas aboli la compétence exceptionnelle qui résulte des articles précités (art. 181, 504 et 505 du Code d'instruction criminelle). Attendu que ces principes consacrés par l'arrêt de la Cour de cassation rendu dans l'affaire Raspail le 27 février dernier, ont reçu depuis une nouvelle consécration par la loi modificative de toute notre législation pénale qui n'a point aboli ni changé les articles 181, 504 et 505 du Code d'instruction criminelle, bien que la discussion de l'affaire Raspail soit devant la Cour royale, soit devant la Cour de cassation, ont averti le législateur de l'usage qu'on pouvait faire de cet article » (1).

Arrêtons là cette analyse d'arrêts, et recherchons la signification de cette jurisprudence sous l'empire de la loi du 8 octobre 1830. Sans doute, nous rencontrons là, tant dans les motifs que dans les dispositifs des arrêts, des applications manifestes des articles 181 et 504 du Code d'instruction criminelle, applications qui paraissent réduire la compétence du jury comme juridiction des délits d'opinion.

Mais si nous serrons de plus près les conditions dans lesquelles se posait, sous le régime des lois de 1819 et de 1830, ce conflit des articles 181 et 504 du Code d'instruction criminelle et des textes qui fixent la compétence du jury, nous constatons que, à vrai dire, on ne

(1) S. 33, 286

pouvait parler de conflit, et qu'une conciliation des textes précités restait possible.

Expliquons-nous.

La loi du 26 mai 1815, dans son article 14, ainsi que la loi du 10 octobre 1830, dans son article 2, opère une distinction fondamentale entre les délits de diffamation ou d'injures verbales et les délits de diffamation et d'injures commis par une voie de publication quelconque. Elle défère les premiers aux tribunaux correctionnels, les seconds à la Cour d'assises.

Nous avons vu, dans la première partie de ce travail, toute la gravité de cette distinction ; il nous a paru qu'elle impliquait l'existence d'une différence profonde entre la conception des lois de 1819 et de 1830 et celle de la loi de 1881. Il nous est, en effet, apparu que c'est seulement dans cette dernière conception législative que le jury est considéré comme la juridiction de droit commun en matière de délits de presse.

Mais de plus, il est une observation d'ordre moins général, qui touche plus directement aux textes et qui conduit à une conclusion plus radicale. L'article 14 de la loi de 1819 et l'article 2 de la loi de 1830 en soumettant à la compétence des tribunaux correctionnels des délits d'opinion qui ont été commis sous une forme verbale, avaient pour conséquence nécessaire, semble-t-il, de réduire, sinon de supprimer l'intérêt qui s'attache au problème que nous étudions. Le délit commis à l'audience revêt par hypothèse une forme verbale, il se trouvait donc

par cela seul soustrait à la compétence de la Cour d'assises sous l'empire de cette législation. Par conséquent, sous l'empire de ces lois, la difficulté se ramenait à la question de savoir si l'on devait suivre la procédure de poursuites qu'organisaient les lois sur la presse, abstraction faite de toute compétence du jury, ou si l'on devait au contraire recourir à la procédure de poursuites immédiates des articles 181 et 504 du Code d'instruction criminelle.

II. — Nous n'avons donc pas rencontré, dans ce premier état de jurisprudence, l'existence d'un véritable conflit. Pour le saisir, il faut nous placer sous le régime de la loi du 27 juillet 1884.

C'est ainsi que la Cour de Nîmes, le 2 juillet 1883, soustrait à la compétence de la Cour d'assises le délit de cris séditieux commis à l'audience par application de la procédure des délits d'audience (1). Pareille doctrine est admise par la Cour de cassation dans un arrêt du 31 juillet 1894 (2). Autre hypothèse et même jurisprudence avec un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 26 février 1909 et un arrêt de cassation du 12 juin 1900 qui rejette le pourvoi formé contre l'arrêt précité de la Cour de Paris (3). Lorsqu'un individu commet à l'audience le délit de diffamation envers un corps constitué, il peut être immédiatement condamné par le tribunal

(1) *Gaz. Trib.*, 8 juillet 1895.

(2) *Bull. crim.*, D. P. 92.1.196.

(3) D. P. 09.1.537.

devant lequel les paroles diffamatoires ont été prononcées.

La compétence de la juridiction civile ou correctionnelle au regard des délits de paroles commis à l'audience qui, par leur nature, seraient normalement passibles de la Cour d'assises, est une solution fermement établie et qui prend dans l'état actuel de notre jurisprudence la valeur d'un fait positif. Nous ne saurions trop insister sur la gravité de cette solution.

Elle va directement à l'encontre du principe qui ressort logiquement de la loi de 1881 et qui fait du jury, en matière de délits de pensée, la juridiction de droit commun. En refusant de connaître la compétence du jury et en se prononçant pour la compétence des tribunaux correctionnels, c'est en faveur des textes du Code d'instruction criminelle qu'elle résout le conflit de textes qu'implique cette hypothèse litigieuse.

Pour achever de donner à cette jurisprudence sa physionomie véritable, nous devons signaler une autre conséquence qu'elle entraîne indirectement.

Les délits de cris séditieux, d'offense au Président de la République, de provocation à la révolte ou à la désertion peuvent être poursuivis d'office par le ministère public. Mais par contre, au regard d'autres délits prévus par la loi de 1881, l'exercice de l'action publique se trouve subordonné à la plainte de la partie lésée. C'est ainsi que l'injure ou la diffamation dirigées contre les corps constitués ne peuvent faire l'objet d'une poursuite

qu'après délibération prise par les membres de ce corps en assemblée générale, ou si ces corps n'ont pas d'assemblée générale, qu'après la déposition d'une plainte émanant du chef du corps ou du ministre dont ce corps relève. Il semble que logiquement l'exigence de semblables formalités aurait dû mettre obstacle à la procédure des délits d'audience. Malgré cette apparente impossibilité, la Cour de cassation, par l'arrêt du 12 juin 1909, a résolument appliqué à une pareille hypothèse l'article 181 du Code d'instruction criminelle (1).

Bien que ces observations se rattachent à un ordre d'idées distinct de la question de compétence, il était cependant utile de les faire, car elles aggravent la signification de cette jurisprudence. Tout le système de garanties — garanties de poursuite, garanties de compétence — tel qu'il résulte de la loi du 28 juillet 1881 se trouve ainsi supprimé par la jurisprudence. Nous saisissons là une interprétation restrictive de la loi sur la presse. Telle est la constatation qui s'impose à nous.

II

Mis en face d'une jurisprudence aussi fermement

(1) Attendu qu'il n'y a pas lieu de recourir en cas de diffamation commise, comme dans l'espèce, à l'audience d'un tribunal envers une cour, au mode de procédure tracé par l'article 45 de la loi du 28 juillet 1881 et d'exiger la délibération préalable par ladite Cour, en assemblée générale et requérant les poursuites, la procédure sommaire organisée par l'article 181 du Code d'instruction criminelle et la nécessité d'assurer une prompte répression étant commandées par la dignité de la justice et les exigences de l'ordre public.

établie, il nous faut rechercher les raisons profondes qui l'expliquent.

I. — Attachons-nous tout d'abord aux motifs des arrêts, qui nous fournissent des raisons immédiates.

« Attendu, dit un arrêt précité, que l'article 181 du Code d'instruction criminelle a établi une procédure exceptionnelle d'ordre public pour le jugement des délits commis à l'audience des Cours et tribunaux ; que ni la discussion, ni le texte de la loi du 21 juillet 1881 ne contiennent d'indications de nature à faire admettre qu'elle ait modifié, pour ce qui concerne le délit qu'elle prévoit, les dispositions de l'article 181 du Code d'instruction criminelle ; qu'accueillir les conclusions de la défense, ce serait méconnaître absolument le but que s'est proposé le législateur en édictant l'article 181 du Code d'instruction criminelle : à savoir l'exemplarité de la répression suivant immédiatement la perpétration du délit ; que d'ailleurs la Cour, en admettant le sursis pour rendre possible la preuve de l'allégation diffamatoire, ne resterait plus légalement saisie de la connaissance d'un délit d'audience, lequel doit toujours être apprécié séance tenante, et que dans ces conditions il paraît évident que le délit de diffamation dont il s'agit devrait être déféré au jury ; qu'on arriverait ainsi, pour une catégorie nombreuse de délits, à l'abrogation de l'article 181 précité, dont l'inapplication entraînerait les plus graves conséquences qu'il serait loisible à toute personne intéressée de diffamer à l'audience les

témoins, à raison de leur déposition, et d'échapper à toute répression immédiate en offrant de faire la preuve de la vérité de l'imputation diffamatoire ; qu'une pareille jurisprudence provoquerait de véritables scandales et jetterait la perturbation dans l'esprit de jurés appelés à juger l'affaire principale ».

C'est le même motif qui apparaît dans un arrêt de cassation du 12 juin 1909 : « Attendu que l'article 181 du Code d'instruction criminelle attribue d'une manière spéciale aux Cours et tribunaux le jugement des délits qui se commettent dans leur enceinte, et pendant la durée de leurs audiences, que cet article établit une juridiction exceptionnelle pour le jugement de tous les délits qu'il prévoit, que la loi du 29 juillet 1881 sur la presse n'a nullement dérogé à ces dispositions. »

A s'en tenir aux motifs des arrêts, il faut reconnaître que cette jurisprudence, qui soumet à l'article 181 du Code d'instruction criminelle le délit de parole normalement passible de la Cour d'assises repose sur deux affirmations très contestables. La loi du 29 juillet 1881 n'entraînerait pas dérogation à l'article 181 du Code d'instruction criminelle ; l'application de ce texte s'imposerait indistinctement à toutes les hypothèses à raison de son caractère d'ordre public.

Que la loi sur la presse ne contienne aucune dérogation expresse à la procédure des délits d'audience, c'est un point qui ne saurait être nié, mais qui laisse intacte la difficulté à résoudre. Le législateur de 1881,

en consacrant le principe de la compétence du jury comme juridiction de droit commun, en matière de délit d'opinion, a, par cela même, renversé les termes du problème ; pour que l'article 181 du Code d'instruction criminelle pût s'appliquer, il serait nécessaire que le délit de parole commis à l'audience figurât dans les exceptions limitatives que consacre l'article 45, alin. 1.

Quant au caractère d'ordre public de l'article 181 du Code d'instruction criminelle, c'est en vain qu'on l'invoque. En effet, observe judicieusement un auteur, les dispositions de la loi du 29 juillet 1881, qui défère la connaissance de tel délit d'opinion à la Cour d'assises, à l'exclusion de toute autre juridiction, ont un caractère d'ordre public non moins évident que le texte du Code, qui les lui retire. Dès lors leur application s'impose à l'hypothèse litigieuse.

Quelle que soit l'insuffisance des motifs des décisions judiciaires, nous les trouvons fidèlement reproduites dans la plupart des ouvrages de doctrine qui étudient cette jurisprudence et qui l'approuvent dans son principe. C'est ainsi que M. Le Poittevin, dans son *Traité de la Presse* (II, n° 489, p. 125), motive la solution des arrêts. « Au cas où le tribunal estime qu'il y a lieu de réprimer séance tenante le délit commis à son audience, il est compétent pour juger, encore bien que ce délit soit de ceux dont la loi du 25 juillet 1881 attribue la connaissance à la Cour d'assises. En effet, les délits de presse ne sont pas attribués au jury d'une manière plus

expresse que les crimes ordinaires ; or les articles 504 et suivants du Code d'instruction criminelle autorisent les Cours d'appel et les Cours d'assises à juger sans le concours du jury les crimes commis à leur audience. Les articles 504 et suivants et 181 ont établi une juridiction exceptionnelle et d'ordre public qui fait échec aux règles ordinaires de compétence tracées soit par le Code d'instruction criminelle, soit par des lois spéciales (1). »

La critique que nous avons faite des motifs des arrêts vaut évidemment contre une pareille doctrine qui se borne à la reproduire, sans y rien ajouter.

II. — Pour saisir les raisons véritables qui fondent la jurisprudence, il faut faire résolument abstraction des motifs des arrêts. Mais dans quelle direction précise devons-nous les chercher ?

Une explication de cette jurisprudence a été proposée par M. Rousseau, dans un article paru au *Journal des Parquets* (2). Les causes de la solution que consacrent les arrêts « seraient, écrit cet auteur, intimement liées à l'état d'esprit des magistrats professionnels, qui siègent dans les tribunaux répressifs. Pour eux, l'inculpé est toujours plus ou moins un coupable. On ne peut à la vérité le leur reprocher sérieusement, car c'est une conséquence inévitable de leur situation. Comment, en

(1) Cf. dans le même sens Lair, *Revue critique*, 1883, p. 428 ; Fabreguette, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, t. II, p. 111.

(2) Des délits de parole commis à l'audience normalement passibles de la Cour d'assises.

effet en serait-il autrement ? Ces magistrats sont les collègues du juge qui a instruit l'affaire sur laquelle ils sont appelés à se prononcer, et qui en son âme et conscience croit à la culpabilité de l'inculpé, puisqu'il n'a pas rendu en sa faveur une ordonnance de non-lieu. Dès lors, pourraient-ils ne pas être influencés par l'avis d'un collègue dont ils connaissent l'honorabilité et qui par ses fonctions spéciales a été mieux placé qu'eux-mêmes pour étudier les circonstances de la cause. Si l'on ajoute à cela la présence à leurs côtés d'un membre du Parquet requérant, à une place que pour la plupart ils ont occupée la condamnation de l'inconnu qui comparait devant eux, on comprendra que pour eux cette inconnu soit d'avance un coupable, en tout cas qu'une présomption défavorable presque invincible l'enveloppe. Aussi n'est-il pas possible que ces mêmes magistrats puissent consentir à laisser devant eux injurier ou diffamer un témoin et suivant la formule, un peu naïve peut-être, mais si nettement significative de l'état d'esprit qui les a inspirés, employée dans l'arrêt du 3 juin 1891, par la Cour d'assises de la Corse, qu'ils consentent à laisser provoquer « de véritables scandales » et « jeter la perturbation dans l'esprit des jurés, appelés à juger l'affaire principale » ? Pour eux, la question ne se pose même pas : entre l'inculpé et le témoin qui l'accuse, aucune comparaison ne saurait être établie, ils ne sont pas sur le même plan. Si le premier se retourne contre le second et se fait accusateur à son tour, ce n'est pas parce

qu'il a des allégations sérieuses à invoquer contre lui, c'est parce qu'il veut sans scrupules, et sans juste raison, disqualifier devant ses juges celui qui le charge. Tel est en pareil cas l'état d'esprit des magistrats ».

De plus, ce même auteur, entrant dans un ordre d'idées assez distinct, ajoute, et comme à titre subsidiaire : la cause de cette jurisprudence résiderait dans ce fait « que les magistrats sont par institution les défenseurs de la société et de l'ordre établi. Les magistrats auront une tendance fatale à réprimer immédiatement le délit de paroles commis à leur audience, parce que ces cris, ces injures, ces diffamations constituent un désordre et même un désordre de la catégorie la plus irritante, pour leurs habitudes professionnelles, car il tend directement à bouleverser l'ordre politique et social, ou du moins à traîner dans la boue ses représentants les plus autorisés ».

Nous avons présenté cette explication dans les termes mêmes où son auteur la formule, afin de n'en pas trahir la portée, et c'était là pour nous une obligation d'autant plus rigoureuse qu'une pareille explication nous paraît devoir être rejetée à raison même de sa portée.

Dire que les magistrats appliquent l'article 181 du Code d'instruction criminelle à un délit d'opinion normalement passible de la Cour d'assises par cette raison que « l'inculpé » est toujours plus ou moins « présumé coupable » et par cette autre raison que le juge est le dé-

fenseur de l'ordre établi, c'est manifestement dire trop et trop peu à la fois.

C'est dire trop, car la question de culpabilité de l'inculpé nous semble devoir rester étrangère à la pure difficulté de compétence qui nous occupe et la preuve décisive en est, qu'aux yeux de la jurisprudence l'application de l'article 181 s'imposerait dans l'hypothèse où le délit de paroles est commis à l'audience par une personne autre que l'inculpé. Mais d'autre part, c'est dire trop peu, et vouloir ramener cette jurisprudence à cette simple idée que le juge est le défenseur de l'ordre social, c'est vouloir s'en tenir à une formule trop vague et qui ne rend pas compte de l'idée précise à laquelle obéit la jurisprudence.

Cette idée, nous essaierons de la dégager de l'ensemble des faits jurisprudentiels. Mais avant de procéder à cette explication, il nous faut analyser un nouvel ordre de décisions judiciaires, qui visent des hypothèses distinctes de celle où le délit de parole est commis à l'audience. Dans ces décisions, nous relèverons l'existence d'un phénomène de même nature comportant la même explication. Ce sera l'objet de notre deuxième section.

SECTION II

Le conflit qui s'élève entre l'article 45, alinéa 1^{er}, de la loi sur la presse du 28 juillet 1881 et l'article 222 du Code pénal paraît au premier abord tout différent de

celui que nous venons d'examiner. Si nous le serrons de près, nous constaterons au contraire, qu'il mérite d'être étudié concurremment et qu'il relève de la même explication.

Que déclarent les textes du Code pénal ? L'article 222 dit qu'il y aura délit d'outrage lorsqu'un ou plusieurs magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, lorsqu'un ou plusieurs jurés auront reçu dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice quelque outrage par parole ou écrit ou dessins non rendus publics, tendant dans ces divers cas à inculper leur honneur ou leur délicatesse.

Rappelons maintenant les termes de la loi sur la presse.

L'article 31 vise la diffamation commise, à raison de leur fonction ou de leur qualité, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition.

L'article 33 vise l'injure commise envers les corps ou les personnes désignées par l'article 31 de la présente loi, c'est à la Cour d'assises que la loi sur la presse défère ces délits.

Cette simple confrontation suffit à faire apercevoir l'existence de deux législations qui statuent sur des faits

de même nature ; les mêmes délits d'offense dirigés contre les dépositaires de l'autorité rentrent à la fois dans les prévisions de deux ordres de dispositions législatives, qui consacrent des systèmes de compétence profondément différents, les unes la compétence des tribunaux correctionnels, les autres la compétence de la Cour d'assises.

Avant d'aller plus avant, insistons sur l'idée même du conflit qui nous paraît s'élever, entre les dispositions du Code pénal et les dispositions de la loi sur la presse. Il semble qu'il y ait quelque exagération à parler de conflit, et d'un conflit qui ne se puisse résoudre sans une grave atteinte portée à l'une des deux séries de dispositions.

La combinaison des articles 222 à 225 du Code pénal avec la législation sur la presse paraît devoir s'opérer avec une grande simplicité.

Sans doute, dit on — et c'est là un point sur lequel tout le monde s'accorde — la loi du 28 juillet 1881 n'a pas abrogé d'une manière absolue les textes du Code pénal qui prévoient le délit d'outrage ; ces textes régissent toujours les hypothèses que la loi sur la presse a laissées en dehors de son domaine d'application. Mais, quant aux délits visés simultanément par la loi sur la presse et le Code pénal, « ces textes, ne pouvant s'appliquer l'un et l'autre, le plus récent abroge le plus ancien, et sur ce point le Code pénal n'existe plus » (1).

(1) Cf. Garçon, *Code pénal*, art. 222 à 225, n° 274.

Que telle soit bien la pensée du législateur de 1881, on n'en saurait douter. « Cette loi, écrit M. Garçon, est libérale ; ses auteurs ont dit vouloir aller plus loin que la loi de 1819, abroger des textes, sans que puissent revivre des dispositions antérieurement abrogées.

Cette observation s'accorde pleinement avec la formule même qui, dans la première partie de ce travail, nous a paru traduire la conception législative : le jury en matière de délit d'opinion constitue la juridiction de droit commun. Tel est le principe essentiel et fondamental qu'est venu consacrer la loi du 28 juillet 1881. Dès lors, si telle est la portée véritable de la loi de 1881, cette loi a eu pour conséquence d'abroger les dispositions contraires du Code pénal ; nous ne pouvons plus, semble-t-il, parler de conflit, cette abrogation partielle a fait évanouir le conflit, en en supprimant l'un des termes.

Mais disons de suite que c'est là une conception qui reste entièrement étrangère aux décisions de la jurisprudence. Nous relevons dans les arrêts l'existence d'un conflit que nous pouvons rendre sensible en caractérisant l'esprit de la conception jurisprudentielle.

La jurisprudence a systématiquement méconnu la portée de la loi de 1881. Pour elle, les dispositions légales du Code pénal, qui se rattachent *au principe d'autorité*, vont tenir en échec les dispositions de la loi nouvelle, qui se rattachent *au principe de l'opinion publique*. Une pareille conception implique nécessairement un conflit entre les textes du Code pénal et les dispo-

sitions de la loi sur la presse. La démonstration de l'existence de ce conflit en jurisprudence et l'explication de cette jurisprudence, tels sont les deux points sur lesquels se portera successivement notre effort.

I

Pour saisir les manifestations certaines de ce type de conflit, il nous faut classer avec soin les documents jurisprudentiels qui visent les difficultés nées de l'existence d'une double législation en notre matière. Ce n'est qu'après avoir éliminé de nos recherches plusieurs groupes d'arrêts que nous aurons circonscrit le domaine précis de la difficulté. Éliminons avec soin ces arrêts.

I. — Au premier abord, il semble que nous voyons dans les arrêts éliminés, se poser directement le problème de la délimitation exacte de la législation du Code pénal et de celle de la presse. C'est ainsi que la loi du 17 mai 1819 punissait les diffamations ou injures envers tout dépositaire ou agent de l'autorité publique, pour des faits relatifs à leurs fonctions commises par des discours, des cris ou des menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés, des dessins, des gravures. De même, la loi du 25 mars 1822, dans son article 6, visait l'outrage fait publiquement d'une manière quelconque, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, soit à un ou plusieurs membres de l'une des deux Chambres, soit à un fonctionnaire public, etc...

Que décidait la jurisprudence sous l'empire de ces lois (1) ?

D'une part, les dispositions du Code pénal restaient applicables aux outrages publics adressés au fonctionnaire *dans l'exercice de ces fonctions* et aux outrages *non publics* commis à l'occasion de cet exercice. En effet, les lois de 1819 et de 1822 ne visaient que les délits de diffamations, d'injures et d'outrages, commis publiquement, et à raison de la fonction en dehors de son exercice même.

D'autre part, c'étaient les lois de 1819 et de 1822 qui réprimaient les outrages publics, par paroles, gestes ou menaces commis à l'occasion de l'exercice des fonctions et en dehors de cet exercice.

Mais disons tout de suite que cette jurisprudence, qui manifestement n'emporte aucune interprétation restrictive des textes de loi sur la presse, doit rester en dehors de l'étude du conflit de principes que nous avons défini. Une brève remarque justifiera cette assertion. La difficulté pratique que soulevait sous l'empire des lois de 1819, de 1822 et de 1830, la délimitation du domaine respectif des textes du Code pénal et de la loi sur la presse, ne visait pas le conflit de compétence du jury et des tribunaux correctionnels.

Tout d'abord la loi du 25 mars 1822 excluait, de manière radicale, toute compétence du jury en matière de délits de presse.

(1) Cf. Garçon, *Code pénal annoté*, art. 222 et s.

D'autre part les lois du 26 mai 1819 (art. 14) et du 10 octobre 1830 (art. 2) qui consacraient le principe de la compétence du jury en matière de délit de presse, plaçaient *les délits de diffamations ou d'injures verbales* en dehors de la compétence de la Cour d'assises. Par conséquent, sous ces différentes législations, la compétence des tribunaux correctionnels se trouvait toujours reconnue, que l'on se référât, pour qualifier les délits, soit aux textes de la loi sur la presse, soit aux textes du Code pénal. Il ne pouvait dès lors s'agir pour la jurisprudence, dans le problème qui nous occupe, de trancher un conflit entre le principe d'autorité auquel se rattache la compétence des tribunaux correctionnels et le principe de l'opinion publique, auquel se rattache la compétence du jury. Ainsi donc, ni pratiquement, ni théoriquement, nous ne rencontrons, dans cette première phase de la jurisprudence, l'existence du conflit que nous nous efforçons de mettre en lumière (1).

II. — La jurisprudence issue de la loi du 28 juillet 1881 marque donc la phase véritable du conflit. Nous devons cependant éliminer de cette jurisprudence quelques décisions judiciaires dans lesquelles on ne peut saisir la moindre trace d'un conflit entre la compétence

(1) L'article 222 du Code pénal prévoit, il est vrai, l'outrage par écrit ou dessin, mais dans la plupart des décisions judiciaires que nous éliminons, l'outrage revêtait une forme verbale. Dans les quelques rares hypothèses qui disaient l'outrage par écrit, l'absence de publicité de l'outrage rendait manifestement inapplicable la législation sur la presse.

de la Cour d'assises et les tribunaux correctionnels, par la raison très simple que le principe de l'opinion publique auquel se rattache la compétence de la Cour d'assises n'est pas mise en jeu dans ces hypothèses. Ces décisions judiciaires se répartissent en deux groupes que nous devons brièvement examiner.

1° Seule la compétence des tribunaux correctionnels est applicable en dehors de toute autre juridiction à l'hypothèse du *délit d'outrage non public*. En effet, la loi sur la presse exige, pour qu'il y ait délit de presse soumis à la compétence de la Cour d'assises, une publicité spéciale. Il faut que le délit résulte soit de discours, cris ou menaces, proférés dans des lieux ou réunions publiques, soit d'écrits, d'imprimés, vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publiques, soit en fin des placards, affiches, gravures, emblèmes ou images. Dès lors, la jurisprudence ne nous paraît porter aucune atteinte à la portée de la loi sur la presse lorsqu'elle soumet à l'article 222 du Code pénal « l'outrage adressé à un préfet, dans une opposition signifiée par l'huissier, à la suite de commandement ou recouvrement de fermages, dus à une commune, parce que cette opposition n'avait pu ni par elle-même, ni à raison d'aucune autre circonstance constatée, conférer à l'outrage qu'elle contenait le caractère de publicité » (1). La même observation convient à la solution jurispru-

(1) Douai, 8 mai 1883 (D. 83.2.149) et Cass., 10 août 1883 (B. n° 207).

dentielle qui applique l'article 222 à l'hypothèse où une lettre outrageante a été adressée à un magistrat, sans avoir été publiée par la voie de la presse, à une époque antérieure ou concomitante à celle de sa réception par le magistrat.

Ce sont là des solutions qui s'expliquent par l'idée que le délit d'opinion, pour être soumis à la compétence de la Cour d'assises, doit être public. Et cette idée s'impose logiquement si l'on pense, avec nous, que la compétence du jury ne se trouve reconnue qu'au regard des délits qui intéressent l'opinion publique, et sont de nature à en constituer un élément d'information. Pour qu'un lien puisse s'établir entre le délit de pensée et l'opinion publique il faut de toute nécessité que le délit soit revêtu d'une certaine publicité.

2° Passons maintenant à l'autre groupe d'hypothèses dans lesquelles, pour des raisons différentes, l'application de la loi du 28 juillet 1881, nous voulons dire la compétence de la Cour d'assises, ne se trouve pas commandée par le principe de l'opinion publique.

Nous faisons d'abord allusion à l'outrage *par geste*. « Cet outrage, écrit M. Garçon (1), continue à être réprimé par les articles 223 et 224 du Code pénal sans distinguer s'il est ou non accompagné de publicité » (2). Sur ce point, pas de difficulté. L'outrage par geste ne constitue pas un mode d'expression de la pensée prévue par

(1) *Code pénal annoté*.

(2) Garçon, *Code pénal annoté*, art. 222; n° 257.

la loi sur la presse, car c'est là de toute évidence un mode d'expression de pensée qui ne peut intéresser, en aucune façon, le principe de l'opinion publique. Pour que le délit de pensée puisse relever de l'opinion publique, il faut qu'il puisse en constituer un mode d'information et qu'il puisse se ramener à une opinion exprimée.

C'est à la même idée que nous paraissent se rattacher les décisions judiciaires qui consacrent l'application de l'article 222 du Code pénal dans des espèces où des délits de pensée commis verbalement équivalent à une grossièreté pure et simple (1). Les arrêts exigent, pour que le délit d'opinion soit soumis à la compétence de la Cour d'assises, qu'il implique une certaine critique injurieuse et diffamatoire des actes du fonctionnaire. En effet, une grossièreté verbale qui se présente isolément et qui ne fait pas corps avec une opinion exprimée reste aussi étrangère au principe de l'opinion publique que l'outrage par geste, elle laisse donc désintéressé le principe de l'opinion publique, comme le laisse l'outrage par geste (2).

(1) Ch. crim., 5 juillet 1888, S. 89.1.446; Lyon, 5 août 1896, *Moniteur Lyon*, 30 novembre 1895.

(2) C'est, semble-t-il, sous une forme à peine différente, l'idée admise par M. Roux dans une note publiée au Sirey, 98.2. 306. Pour ces auteurs, il faudrait soumettre aux dispositions du Code pénal les outrages qui sont de pure grossièreté et pour lesquels l'auteur ne peut se réclamer de l'exercice même abusif d'un droit public, et d'autre part il faudrait soumettre à la loi sur la presse les outrages et les injures émanant de personnes qui prétendent discuter les actes de l'autorité.

Quelque contestable que puisse paraître ce rapprochement opéré entre l'hypothèse de l'outrage par geste et celle d'un délit verbal résultant d'une grossièreté pure et simple, nous avons cru devoir placer ces décisions judiciaires en dehors des hypothèses où nous voyons entrer en jeu le principe de l'opinion publique.

III. — Nous arrivons enfin à l'analyse des deux hypothèses qui forment l'objet véritable de notre démonstration.

Supposons avec les arrêts un délit de parole commis publiquement et qui présente le caractère d'imputations injurieuses ou diffamatoires impliquant une critique des actes d'un agent de l'autorité. Supposons en même temps que ce délit soit commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions de cet agent. Dans ces deux hypothèses, le délit rentre de manière rigoureuse dans les termes de deux législations, celle du Code pénal et celle de la loi sur la presse, et dans ces deux hypothèses, le principe de l'opinion publique se trouve aussi directement mis en jeu que le principe d'autorité. Quelle sera dans cette hypothèse la législation applicable.

Une jurisprudence fermement établie se prononce en faveur de l'application des textes du Code pénal, c'est-à-dire en faveur de la compétence des tribunaux correctionnels. Elle sacrifie donc au principe d'autorité le principe de l'opinion publique qui constitue la donnée fondamentale et essentielle de la conception législative.

Analysons quelques espèces. Un conseiller municipal au cours de la discussion avait dit au maire : « Vous êtes un homme nuisible, néfaste, je n'en connais pas qui ait fait plus de mal que vous à la ville de Fougères. » Lorsque le maire avait voulu lever la séance, il avait poursuivi en ces termes : « Vous êtes des lâches, vous fuyez la discussion, la Municipalité est une bande de voleurs, elle a volé 450 francs sur 500 francs, votés pour acheter du pain aux ouvriers. » La Chambre criminelle, par un arrêt du 15 février 1889, consacre la compétence des tribunaux correctionnels au regard du délit commis dans l'espèce précitée. « Attendu que ces propos injurieux ou diffamatoires ont été adressés à des magistrats de l'ordre administratif dans l'exercice de leurs fonctions et qu'ils constituent des outrages dans le sens de l'article 222 du Code pénal » (1).

Même solution dans une espèce identique. L'article 222 du Code pénal doit aux termes d'un arrêt de la Chambre criminelle du 12 juillet 1883 s'appliquer à un prévenu qui avait reproché à un commissaire de police dans l'exercice de ses fonctions d'espionner les conversations échangées sur la voie publique (2).

La jurisprudence de la Cour de cassation sanctionne avec non moins d'énergie et de rigueur la compétence des tribunaux correctionnels dans les hypothèses où

(1) D. P. 90.1.96.

(2) Ch. crim., 12 juillet 1883, S. 84.1.90.

le délit est commis, non plus dans l'exercice des fonctions, mais à l'occasion de l'exercice des fonctions.

Un garde champêtre avait été publiquement l'objet d'imputations à quelques jours de distance, on l'avait traité de canaille et de voleur et accusé d'avoir volé un lapin. La Cour de Poitiers, par un arrêt du 1^{er} décembre 1882, intervenu au lendemain de la nouvelle loi sur la presse, avait, par références aux articles 31 et 32 de cette loi, déclaré les tribunaux correctionnels incompétents ; cette décision fut cassée par un arrêt de cassation du 15 mai 1883, rendu au rapport de M. le Conseiller Luc Courborieu (1).

Les Cours d'appels résistèrent à la jurisprudence de la Cour de cassation. C'est ainsi qu'un arrêt du 19 juillet 1889 de la Chambre criminelle dut casser une décision qui avait déclaré la juridiction correctionnelle incompétente dans l'espèce suivante : Un individu avait publiquement interpellé le maire de la commune en lui disant : « Coquin, tu manges les fonds de la commune et ceux du bureau de bienfaisance » (2).

C'est encore la compétence des tribunaux correctionnels que consacre la Cour de cassation dans une autre espèce de nature identique (3). A la suite d'une notification d'un arrêté préfectoral qui interdisait au gendre du

(1) S. 83.1.425.

(2) *Bull. crim.*, n° 261.

(3) Cass., 3 novembre 1892, *Bull. crim.*, n° 271.

prévenu d'exploiter un abattoir, ce dernier adressa sur la voie publique, au maire qui avait fait notifier l'arrêté, les paroles suivantes : « Quand cesserez-vous donc de me poursuivre, vous êtes une canaille, un mauvais gars. »

Citons pour clore cette analyse de décisions judiciaires un arrêt de la Cour de Pau du 16 août 1890. Un individu voulant protester contre des mesures prises par un maire, avait fait à ce maire une scène scandaleuse et lui avait dit : « Citoyens, nos morts ne sont plus respectés, bientôt les enfants ne pourront plus retrouver les cendres de leurs parents (1). »

La solution que sanctionnent les décisions judiciaires dans ces hypothèses relatives à la conciliation des articles 222 et suivants du Code pénal et des dispositions de la loi sur la presse, correspond trait pour trait à la solution que les arrêts ont consacrée dans l'hypothèse du délit de parole commis à l'audience (2).

Ces deux jurisprudences sont des manifestations distinctes d'un même fait ; elles procèdent d'une interprétation nettement restrictive de la loi du 28 juillet 1881, en appliquant les textes du Code pénal ou du Code d'instruction criminelle à l'encontre des dispositions de la loi sur la presse. En d'autres termes, elles tranchent le conflit de principes qu'implique ce conflit de textes en faveur du principe d'autorité et contrairement au principe de l'opinion publique.

(1) D. P. 91.2.147.

(2) Cf. notre Section précédente.

Cette simple constatation emporte la preuve manifeste d'un désaccord entre la conception législative et la conception jurisprudentielle.

Rappelons, en effet, que le principe de l'opinion publique constitue dans la conception législative le principe dominant. Ce désaccord ne peut être nié et de ce point de vue la jurisprudence peut souffrir les plus graves critiques. Mais, si critiquable qu'il puisse être, ce désaccord s'impose à nous comme un fait positif qu'il nous faut dès lors expliquer.

Comment l'expliquer ? Cette tendance de la jurisprudence à réduire la portée de la loi sur la presse, par une application systématique des textes du Code pénal ou du Code d'instruction criminelle, a sa cause dans ce fait que le principe d'autorité sert de fondement à l'organisation judiciaire et qu'il prend dès lors, aux yeux de la jurisprudence, une valeur de tout premier ordre. Par une pente inévitable, la jurisprudence s'est trouvée conduite à résoudre le conflit de principes en faveur du principe d'autorité.

Mais cette formule n'exprime qu'une tendance. Il existe une explication plus précise. C'est cette explication qu'il nous reste à faire apparaître.

Nous l'aurons fait d'un mot, en disant que les arrêts, pour trancher le conflit qui s'élève entre le principe de l'opinion publique et le principe d'autorité, s'attachent *aux conditions matérielles dans lesquelles ce délit d'opinion s'est réalisé*. Expliquons-nous.

L'idée à laquelle obéit la jurisprudence nous paraît

être la suivante. Les arrêts, pour trancher la question de savoir si un délit de presse relève de l'opinion publique et doit dès lors être soumis à la compétence de la Cour d'assises, s'attachent non seulement aux éléments psychologiques, mais encore aux conditions matérielles dans lesquelles le délit a été commis. En termes plus précis, il ne suffit pas, dans la conception des arrêts, que le délit intéresse l'opinion publique à raison de la pensée exprimée, il faut de plus qu'il ait été accompli dans un lieu spécialement affecté au principe de l'opinion publique. Tel est le point qu'il nous faut brièvement développer.

Pour la jurisprudence, il existerait, au sein de la vie sociale, des zones de caractère très différent ; les unes seraient affectées au principe de l'opinion publique, les autres au principe d'autorité. Les premières — sortent de zones de franchise où s'exercerait la liberté de pensée — ce serait l'ensemble des moyens matériels par lesquels, dans notre organisation sociale, se forme normalement l'opinion publique. Ce serait les réunions publiques, les journaux, les affiches.

A ces zones s'opposeraient d'une manière tranchée les zones d'autorité. Ce serait les lieux publics, tels par exemple l'audience d'un tribunal, la salle d'un conseil de révision. Par la nature des fonctions qui s'accomplissent dans ces lieux et qui tendent à assurer le maintien de l'ordre social, le principe d'autorité y prendrait une énergie toute particulière.

Cette distinction posée et cette sorte de distribution géographique étant opérée entre les deux principes, le

principe d'autorité et le principe de l'opinion publique, il en résulte les conséquences suivantes.

La jurisprudence resserre et enferme l'influence du principe de l'opinion publique dans les limites de l'organisation matérielle qui lui est spécialement affectée. C'est ainsi que le délit d'opinion, pour relever du principe de l'opinion publique et se trouver soumis à la compétence de la Cour d'assises, doit être commis soit dans une réunion publique, soit par la voie de la presse ou par voie d'affiches.

Tout au contraire, commis en dehors de ces limites matérielles, c'est-à-dire dans les lieux où se manifeste d'une manière plus ou moins diffuse le principe d'autorité, le délit de pensée tombera sous le coup des textes du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, bien que, par la nature de l'opinion exprimée, il soit susceptible d'intéresser l'opinion publique.

Cette conception nous paraît expliquer, d'une manière simple et précise, les décisions judiciaires qui refusent de déférer à la Cour d'assises les délits de presse commis soit à l'audience d'une juridiction civile ou criminelle, soit dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions d'un magistrat de l'ordre administratif et judiciaire.

L'audience d'une juridiction civile ou criminelle, c'est de toute évidence *un lieu* où le principe d'autorité exerce une influence absolue. Une même observation peut être faite à l'égard du *lieu* où s'exercent les fonc-

tions d'un magistrat de l'ordre administratif et judiciaire. Les lieux où s'accomplissent les fonctions judiciaires ou administratives qui ont pour objet d'assurer l'ordre social constituent au plus haut chef des zones d'autorité.

Notre explication se vérifie moins aisément, mais avec non moins de force à l'égard des délits commis en présence d'un agent de l'autorité, à l'occasion de ses fonctions. Remarquons tout d'abord que, dans ces hypothèses, le délit se produit sur la voie publique, c'est-à-dire dans un lieu qui n'est pas spécialement affecté au principe de l'opinion publique et qui ne constitue pas dès lors, au sens vrai du mot, une zone de franchise. C'est là une sorte de zone de caractère neutre. D'autre part, ce délit est commis en présence du magistrat qui, interpellé pour des faits relatifs à sa fonction, est pris à partie en tant que magistrat et qui, dès lors, incarne le principe d'autorité, bien qu'il ne se trouve pas dans le plein exercice de ses fonctions. Nous retrouvons ainsi dans les éléments de fait de l'hypothèse litigieuse l'influence des principes d'autorité dans le lieu où le délit a été commis.

Cette explication de la jurisprudence transparait d'ailleurs à travers les motifs des arrêts et nous y saisissons des traces de la distinction faite entre les différentes conditions matérielles dans lesquelles le délit peut se réaliser, entre les différents lieux publics où le délit est commis.

C'est cette explication que nous relevons dans les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation du 3 mai 1895 (*Bull. crim.*, p. 135). L'hypothèse de fait que visait cet arrêt était la suivante : il s'agissait de propos injurieux et diffamatoires tenus dans une salle accidentellement ouverte au public en vue des opérations du conseil de révision. « Attendu qu'en matière d'injures adressées à des magistrats ou à des agents de l'autorité à raison de leurs fonctions, la loi du 29 juillet 1881 n'a attribué compétence au jury que lorsque ces injures se produisent par la voie de la presse ou au cours de discours tenus dans des réunions publiques. »

La même idée ressort, avec non moins de netteté, du rapport de M. le conseiller Saint-Luc Courborieu, sous l'arrêt précité de la Cour de cassation du 15 mars 1883.

« Ce que le législateur a entendu réserver au jury, c'est l'appréciation des poursuites dirigées contre les gérants des journaux à raison d'articles publiés par la voie de la presse ou contre les orateurs dans les réunions publiques pour diffamation ou même pour simples critiques injurieuses. »

Et cette conception est si exacte que la jurisprudence ne manque pas de soumettre à la compétence du jury les délits qui sont commis dans un lieu spécialement affecté au principe de l'opinion publique, dans une réunion publique par exemple.

On serait tenté d'objecter à cette interprétation de la jurisprudence un arrêt de la Chambre criminelle du

13 mars 1897 (*Pand.*, 1899.1.33). Cet arrêt applique l'article 222 du Code pénal aux propos injurieux et diffamatoires adressés à un commissaire de police que le conférencier savait être dans la salle. Mais l'arrêt prend soin d'observer que la conférence était irrégulière et qu'elle avait été organisée sans autorisation préalable dans un hôtel à voyageurs. Bref, la compétence de la Cour d'assises ne s'imposait pas, par la raison très simple qu'il n'avait pas été commis dans un lieu spécialement affecté au principe de l'opinion publique. Par conséquent, cette décision judiciaire, loin de contredire notre explication, la confirme indirectement.

Aux termes de cette longue analyse, il nous faut reprendre brièvement les traits d'ensemble de cette jurisprudence. Ce que l'analyse des décisions judiciaires nous a révélé, c'est une interprétation volontairement restrictive de la loi sur la presse du 29 juillet 1881.

Comment se produit cette interprétation restrictive ? Très simplement. Lorsqu'un délit de parole est commis, soit à l'audience d'une juridiction civile ou correctionnelle, soit dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions d'un magistrat administratif ou judiciaire, il y a une atteinte directe portée au principe d'autorité et cette atteinte portée à un principe que la jurisprudence tient pour fondamental, commande l'application des articles 187 du Code d'instruction criminelle et 222 et suivants du Code pénal. L'application de ces textes rencontre, il est vrai, un obstacle dans l'article 45,

alinéa 1^{er}, de la loi du 28 juillet 1881 qui défère ces délits à la Cour d'assises, mais la jurisprudence écarte cet obstacle de deux manières.

Tout d'abord, elle exige que le délit mette en jeu le principe de l'opinion publique, en ce sens que le délit doit, par la nature de l'opinion exprimée, être susceptible d'éclairer l'opinion publique. C'est ainsi qu'elle soustrait à la compétence les délits qui présentent le caractère de pure grossièreté sans impliquer une critique injurieuse des actes du fonctionnaire. Ces délits en effet n'intéressent, en aucune manière, l'opinion publique, car ils ne sont de nature ni à l'éclairer, ni à la former. Cette exigence de la jurisprudence s'accorde sinon avec la lettre de la loi (1), du moins avec la conception du législateur, pour qui la compétence du jury a pour base et pour mesure le principe de l'opinion publique.

Mais de plus, et c'est là une autre cause d'interprétation restrictive de caractère infiniment plus grave, la jurisprudence réduit la portée de l'article 45, alinéa 2, de la loi sur la presse, en enfermant dans certaines limites matérielles l'influence du principe de l'opinion publique. Pour être soumis à la compétence de la Cour d'assises, le délit d'opinion doit non seulement être susceptible d'intéresser l'opinion publique par la nature

(1) Cf. art. 29 de la loi sur la presse qui déclare que toute expression outrageante, terme de mépris ou invective, qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure, et cf. l'article 45, alin. 1^{er}, qui défère l'injure faite aux fonctionnaires publics à la Cour d'assises.

de la pensée qu'il exprime, mais il doit encore être commis dans un lieu spécialement affecté au principe de l'opinion publique, en dehors de toute zone d'autorité. En d'autres termes et plus simplement, il doit être accompli, soit dans une réunion publique, soit par la voie de la presse ou par voie d'affiche.

CHAPITRE II

LE CONFLIT DE L'OPINION PUBLIQUE ET DU PRINCIPE DE LA LIBERTÉ PRIVÉE.

L'analyse des documents jurisprudentiels, qu'il nous faut maintenant aborder, nous transporte dans un ordre de difficultés pratiques de nature profondément différente.

Pour ces décisions, la difficulté que soulève la démarcation de compétence de la Cour d'assises et des tribunaux correctionnels est d'une extrême simplicité. L'article 45, alinéa 1^{er}, de la loi sur la presse du 31 juillet 1881 défère à la Cour d'assises les délits de diffamation à une double condition. Il faut tout d'abord que ces délits soient commis envers un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent. Il faut de plus qu'il vise ces personnes à raison de leurs fonctions publiques.

D'autre part, ce même article 45, dans son alinéa 2, soumet à la compétence des tribunaux correctionnels la diffamation et l'injure commises envers de simples particuliers.

La question qui se pose dès lors est la suivante : il

s'agit de savoir quels individus doivent être traités comme fonctionnaires publics et quels actes se rattachent à la fonction ou à la qualité de fonctionnaire. En d'autres termes, ce qu'il faut dégager, c'est un critérium précis qui nous permette de distinguer les personnes et les actes publics des personnes et des actes privés. De cette double définition et de ce critérium dépend la solution du problème de compétence. La compétence de la Cour d'assises sera plus ou moins étendue, selon le caractère large ou étroit qui s'attachera à cette définition et à ce critérium.

Il est dès maintenant visible que le conflit de textes et de principes qui domine ces difficultés pratiques diffère des deux types de conflits que nous avons étudiés dans le chapitre précédent.

Tout d'abord, le conflit ne s'élève plus entre deux séries de textes d'origine distincte, issus de législations d'esprit différent, le Code pénal et la loi sur la presse. Il s'élève entre des dispositions légales qui ressortissent toutes deux à la loi du 29 juillet 1881.

De plus — et c'est là la cause profonde de la différence — ce nouveau conflit de textes cesse d'impliquer, comme conflit de principes, le conflit de l'opinion publique et du principe d'autorité. Expliquons-nous.

Les articles 31 et 33, alinéa 1^{er}, défèrent à la compétence de la Cour d'assises les délits de presse qui visent les fonctionnaires publics et les actes qui se rattachent à la qualité de fonctionnaires publics, par cette raison

décisive que ces individus et que ces actes doivent être soumis au contrôle de l'opinion publique. Mais, d'autre part, les articles 32 et 33, alinéa 2, réservent aux tribunaux correctionnels la compétence des délits de presse qui concernent soit les particuliers, soit les actes que les fonctionnaires publics accomplissent comme simples particuliers. Ces individus et ces actes échappent en effet à l'emprise de l'opinion publique et rentrent dans le cercle de la vie privée. La compétence des tribunaux correctionnels s'impose donc comme moyen d'assurer avec énergie le respect de la liberté privée.

Les traits du conflit se dessinent : c'est entre le principe de l'opinion publique et le principe de la liberté privée que va surgir le conflit de compétence des tribunaux correctionnels et de la Cour d'assises.

Mais, quelle que soit la différence qui sépare le conflit de l'opinion publique et de la liberté privée du conflit de l'opinion publique et du principe d'autorité, l'analyse des décisions judiciaires nous conduira à une constatation analogue à celle mise en lumière dans notre chapitre précédent. Nous verrons la jurisprudence restreindre et limiter la compétence de la Cour d'assises en donnant des articles 31 et 32, alinéa 2, une interprétation très stricte. En d'autres termes, elle tranchera le conflit qui s'élève entre le principe de l'opinion publique et le principe de la liberté privée en faveur de ce dernier principe.

Nous verrons en outre cette jurisprudence trouver son explication dans des raisons analogues à celles qui expliquent, suivant nous, les décisions judiciaires, rendues en matière de délits de parole commis à l'audience dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions d'un magistrat de l'ordre judiciaire et administratif.

Disons enfin que notre démonstration portera sur deux ordres de difficultés que nous examinerons successivement. Nous rechercherons tout d'abord en quel sens les arrêts ont entendu définir les mots « fonctionnaires publics, dépositaires ou agents de l'autorité ». Tel sera l'objet de notre section première.

Nous envisagerons ensuite quels actes, pour la jurisprudence, se rattachent à la fonction publique ou à la qualité de fonctionnaire. La distinction entre les actes que le fonctionnaire accomplit comme homme public et ceux qu'il accomplit comme simple particulier formera l'objet de notre section deuxième.

SECTION I

Rappelons quel problème nous avons à résoudre dans cette section c'est le problème que soulève la détermination du sens qui s'attache aux expressions fonctionnaires publics et citoyens chargés d'un service public.

I

Nous entrerons dans l'examen de trois séries d'arrêts. Cette analyse successive nous permettra de dégager la définition rigoureuse et étroite que les mots fonctionnaires publics et citoyens chargés d'un service public ont reçue en jurisprudence.

I. — Portons notre attention sur un premier groupe d'arrêts où la difficulté se laisse saisir sous une forme simplifiée.

La jurisprudence a refusé de considérer les avocats comme des fonctionnaires publics ou comme des citoyens chargés d'un service public, dans le sens des lois sur la presse et spécialement de l'article 31 de la loi de 1881. Dès lors les délits de diffamation commis à leur égard sont de la compétence des tribunaux correctionnels et la preuve de la vérité des faits diffamatoires n'est pas autorisée.

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de Douai du 10 novembre 1884 (1), que dans l'exercice de leur fonction où ils se montrent à bon droit jaloux de leur indépendance, les avocats défendent les intérêts privés et non ceux de la société. »

Un arrêt de la Cour d'Agen du 25 novembre 1885 (2)

(1) S. 85.2.64 ; Trib. Le Havre, 20 décembre 1893, S. 94.2.149.

(2) S. 87.2.19. — Cf. pour les huissiers, notaires : Agen, 25 novembre 1885, S. 85.2.20 ; Lyon, 27 décembre 1899, *La Loi*, 25 janvier 1900.

consacre une solution identique à l'égard des syndics de faillite qui représentent uniquement des intérêts privés et qui ne participent en aucune façon à la gestion d'intérêts généraux.

La jurisprudence va plus loin. La même doctrine inspire d'autres décisions judiciaires qui visent des hypothèses dans lesquelles l'individu injurié ou diffamé a la gestion simplement d'intérêts non plus simplement privés, mais d'intérêts privés d'ordre collectif et général.

C'est ainsi qu'aux termes d'un arrêt de cassation du 30 janvier 1885 (1), le président d'une association syndicale autorisée, instituée pour le curage d'une rivière, n'est pas considéré comme citoyen chargé d'un mandat public.

De même revêtent un caractère purement privé les fonctions des membres du comité de contrôle pour surveiller et défendre les intérêts des porteurs de titres de la dette tunisienne, auprès du gouvernement du bey (2).

L'article 31 de la loi sur la presse du 31 juillet 1881 ne s'applique pas au caissier d'épargne ou d'un Mont-de-Piété (3). Ce sont là des établissements privés, quoique d'utilité publique, dans la gestion desquels n'interviennent ni l'autorité gouvernementale, ni l'autorité administrative.

(1) *Bull. crim.*, n° 46.

(2) Seine, 2 août 1882, *Gaz. Trib.*, 4 août 1882.

(3) Cass., 10 février 1803, *Bull. crim.*, n° 41, S. 84.1.93 ; Cass., 7 décembre 1883, S. 84.1.300.

Le simple exposé des espèces précitées suffit à faire apparaître une première constatation : tout délit de presse qui vise un individu chargé de la gestion d'intérêts privés — même d'ordre général et collectif — n'est pas soumise à la compétence des tribunaux correctionnels.

Nous devons reconnaître que ce premier groupe de décisions judiciaires apporte déjà une première restriction au principe de la compétence du jury, à la portée de l'article 31.

II. — Si nous passons maintenant à un deuxième groupe d'arrêts, nous rencontrons des hypothèses encore plus caractérisées ; l'individu, objet du délit de diffamation et d'injures, participe à la gestion non plus d'intérêts privés mais d'*intérêts publics*. Et cependant nous verrons la jurisprudence reconnaître la compétence des tribunaux correctionnels par une interprétation restrictive de l'article 31.

Parmi les hypothèses abondantes qui contiennent des manifestations de cette interprétation restrictive, citons un arrêt de la Chambre criminelle du 21 mai 1898, qui décide que les membres de la commission administrative des hospices et des hôpitaux ne rentraient pas dans les termes de l'article 31 sur la loi sur la presse. En conséquence, les délits d'injures et de diffamation dont ces membres peuvent être l'objet restent soumis à la compétence des tribunaux correctionnels (1).

(1) *Le Droit*, 12 août 1898.

Rapprochons de cet arrêt d'autres documents de la jurisprudence auxquels s'attache une signification identique. Là encore, nous saisissons une limitation de la compétence de la Cour d'assises. C'est ainsi que des arrêts se refusent à considérer comme des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public les médecins de l'assistance médicale gratuite et les médecins choisis par le bureau de bienfaisance pour soigner les indigents (1). Cette même solution s'étend également aux médecins chargés par l'autorité administrative ou judiciaire de procéder à l'examen d'un cadavre ou à la constatation d'un décès (2).

Enfin, deux arrêts de la Cour de cassation du 29 décembre 1898 (3) et du 5 décembre 1901 (4) consacrent une pareille doctrine tant à l'égard des directeurs des hôpitaux municipaux qu'à l'égard des secrétaires de mairie.

Sans aller plus avant dans cette analyse d'arrêts, marquons avec précision toute l'importance qui s'attache à ces solutions. Une observation décisive peut être faite. La jurisprudence consacre la compétence des tribunaux correctionnels à l'égard de délits de presse qui manifestement relèvent du principe de l'opinion publique.

(1) Paris, 10 novembre 1892 ; Cass., 24 mai 1898, S. 98.1.410 ; Rennes, 15 juillet 1901, *Gaz. Pal.*, 1902.1.178.

(2) Cass., 1^{er} juin 1893, *Bull. crim.*, 1893, n° 144.

(3) *La Loi*, 10 janvier 1898.

(4) *Pandectes*, 1902.1.169.

Il est tout d'abord certain que les fonctions exercées par les individus ci-dessus énumérés se rattachent à la gestion d'intérêts publics, au sens précis et rigoureux du mot. C'est à la gestion d'un service public que participent en effet les membres d'une commission d'un hôpital public ou d'un bureau de bienfaisance ; c'est également à la gestion d'un service public que participent soit les médecins de l'assistance gratuite ou du bureau de bienfaisance, soit les secrétaires de mairie, les directeurs d'hôpitaux ou encore les médecins chargés de constater un décès, d'examiner un cadavre. Cette participation à un service public, c'est là un fait qui est hors de toute discussion.

Cette constatation faite, il est non moins évident que ces individus se trouvent placés sous le contrôle de l'opinion publique, par le seul fait qu'ils participent à la gestion de services publics. Nous saisissons donc, dans les hypothèses sur lesquelles nous discutons, l'action du principe de l'opinion publique qui semble, dès lors, commander avec force la compétence de la Cour d'assises.

Mais cependant, quelque certaine que soit cette action du principe de l'opinion publique dans ces hypothèses, la jurisprudence applique les textes de la loi sur la presse qui défèrent aux tribunaux correctionnels les délits de presse commis à l'égard de simples particuliers. Pour la jurisprudence, le respect de la liberté privée que ces derniers textes tendent à assurer, tient en échec le principe de l'opinion publique.

Il est aisé de vérifier à nouveau ces observations à travers d'autres décisions judiciaires.

Par exemple, l'adjudicataire de la fourniture de viande de boucherie nécessaire aux ordinaires de l'armée ou aux hôpitaux militaires d'une ville ne doit pas rentrer dans les termes de l'article 31 de la loi sur la presse (1).

Il en est de même du directeur d'un théâtre municipal subventionné ou d'un entrepreneur chargé d'opérer un travail public, aux lieu et place de l'Etat, d'un département ou d'une ville (2).

Par conséquent, — et nous tenons là une solution fermement établie de la jurisprudence — le simple fait pour un individu de participer à la gestion d'un service public ne suffit pas à le faire considérer comme un fonctionnaire public ou un citoyen chargé d'un service public et la compétence des tribunaux correctionnels est maintenue à l'égard des délits de presse dont cet individu est l'objet.

III. — Cette conclusion de caractère négatif étant posée, demandons-nous maintenant, et ce sera le côté positif de notre démonstration, à quelle condition rigoureuse la jurisprudence subordonne la qualité de fonc-

(1) Cass., 14 janvier 1893, S. 93.1.328 ; Cass., 8 avril 1895, S. 95.1.333 ; Alger, 25 octobre 1893, D. 94.2.226.

(2) Toulon, 9 avril 1892, *Gaz. Trib.*, 30 avril 1892. — Cf. également pour l'architecte municipal, Trib. corr. Seine, 11 mai 1896, *Le Droit*, 21 mai 1896.

tionnaire public ou de citoyen chargé d'un service public ? L'analyse d'un dernier groupe de décisions judiciaires nous permettra de fixer cette condition. Nous saisissons la formule précise par laquelle les arrêts définissent les termes de l'article 31 de la loi sur la presse. Du caractère étroit de cette formule découlera la preuve complète et décisive que la jurisprudence interprète restrictivement la loi de 1881 et réduit la portée du principe de la compétence du jury.

Si nous interrogeons les motifs des arrêts, il est une formule constamment reproduite, aux termes de laquelle « ont seuls la qualité de fonctionnaires publics ou de citoyens chargés d'un service public au sens de l'article 31 de la loi du 25 juillet 1881, les individus dont les attributions impliquent une délégation de la puissance publique ». La jurisprudence fait dépendre la qualité de fonctionnaire public de l'existence d'une délégation de la puissance publique.

Il nous faut immédiatement ajouter que les dispositifs des arrêts s'accordent étroitement avec la formule qui se dégage de leurs motifs. Nous relèverons, en effet, l'existence de cette délégation de la puissance publique, dans toutes les hypothèses où se trouve consacrée la reconnaissance de la qualité de fonctionnaire et de citoyen chargé d'un service public. Tel est le point qu'il nous faut brièvement exposer.

Deux arrêts de la Cour d'Amiens du 15 juillet 1882 (1)

(1) S. 84.2.195.

et de la Cour de Nancy du 18 août 1882 (1) accordent aux conseillers généraux et municipaux la qualité de citoyens chargés d'un service public dans le sens de l'article 31 de la loi de 1881. Cette solution doit être étendue aux délégués sénatoriaux d'après un arrêt de la Cour de Bourges du 17 octobre 1889 (2).

Même jurisprudence dans deux arrêts de la Cour de Rennes du 22 janvier 1890 (3) qui appliquent les articles 31 et 33 de la loi sur la presse aux diffamations adressées par la voie de la presse aux président et assesseurs, qu'ils soient ou non magistrats, à raison de fonction qu'ils ont remplie au bureau électoral.

Enfin, un arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 1892 (4) soumet à la compétence de la Cour d'assises le délit de diffamation qui vise un maire pris en sa qualité de président de la commission des hospices.

Dans toutes ces hypothèses que nous venons de grouper, la fonction qu'exercent les individus injuriés ou diffamés implique manifestement une délégation de la puissance publique. Leurs fonctions supposent, en effet, l'exercice de droits qui restent le monopole de la puis-

(1) S. 84.2.102.

(2) S. 90.2.196. Il avait été admis, antérieurement à la loi de 1881, que les délégués sénatoriaux agissaient comme citoyens chargés d'un mandat public. Riou, 17 mai 1876, S. 76.2.166. Cass., 28 juillet 1876, S. 77.1.89.

(3) *Journal des Parquets*, 90.2.31.

(4) S. 93.1.107.

sance publique et qui ont pour objet la mise en œuvre de la souveraineté politique.

Cette observation se vérifie directement au regard des conseillers généraux et municipaux, des délégués sénatoriaux et des président et assesseurs d'un bureau électoral. Ces individus, en effet, exercent des droits qui répondent de manière précise à la définition que nous venons de donner.

Mais une objection peut, semble-t-il, être faite, en ce qui concerne le président de la commission des hospices. Nous avons vu, en effet, que la qualité de membre d'une commission administrative n'impliquait qu'une simple participation à la gestion d'un service public, et nous avons vu également qu'aux termes de la jurisprudence, cette simple participation à la gestion d'un service public n'était pas susceptible d'entraîner l'application des articles 31 et 33 de la loi sur la presse.

Cette objection peut être écartée d'un mot. L'arrêt précité de la Cour de cassation du 10 novembre 1892 prend soin de remarquer qu'en sa qualité de maire, Chaudioux était président de droit de la commission administrative ; « attendu qu'aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 5 août 1879, le maire fait de droit partie des commissions administratives des hospices et des hôpitaux ». En d'autres termes, l'arrêt déclare que le délit de diffamation visait l'une des attributions du maire dont la fonction implique incontestablement une délégation de la puissance publique.

Nous retrouvons encore, dans un ordre d'hypothèses de nature différente, ce même trait essentiel, à savoir l'existence d'une délégation de la puissance publique.

Reportons-nous, par exemple, aux termes d'un arrêt de la Cour de Bourges du 23 décembre 1882, qui défère à la Cour d'assises un délit de diffamation adressé à l'adjudicataire des droits de place (1). Cette décision assimile cet adjudicataire à un citoyen chargé d'un service public au sens rigoureux et étroit de l'article 31 de la loi sur la presse. En effet, cet adjudicataire agit en vertu d'une délégation de la puissance publique. Cela ressort avec force et netteté des motifs de l'arrêt précité de la Cour de Bourges. « Attendu que le produit des taxes municipales constitue pour le budget des villes une ressource qui donne lieu à une recette ; que pour le public, auquel les tarifs municipaux sont imposés d'autorité, qui n'a le droit ni de les discuter, ni de refuser le paiement des redevances qu'ils établissent, les recettes effectuées en vertu des dits tarifs, *sont une véritable imposition* affectée aux besoins de la ville. Que sans être un fonctionnaire proprement dit, l'adjudicataire qui a reçu mission du pouvoir de recouvrer le produit de ces tarifs n'agit vis-à-vis du public contribuable qu'en qualité d'agent délégué et en exécution d'un mandat qu'il tient du conseil municipal. » Le pouvoir de prélever des impôts, qui est ainsi accordé à l'adjudica-

(1) S. 83.2.221.

taire des droits de place, suppose l'exercice d'un des attributs de la puissance publique. C'est pourquoi l'arrêt précité reconnaît à cet adjudicataire la qualité de citoyen chargé d'un service public. Les délits de presse dont il est l'objet doivent dès lors être soumis à la compétence de la Cour d'assises.

Même doctrine et même solution dans un arrêt de la chambre criminelle du 2 septembre 1897, aux termes duquel le fermier d'octroi se trouve compris au nombre des citoyens chargés d'un service public. En effet, le droit dont l'exercice lui est conféré — celui de prélever des impôts, — comporte la délégation d'une portion de la puissance publique (1).

Les concessionnaires de travaux publics ne prennent la qualité de citoyens chargés d'un service public que dans les hypothèses où la concession et l'adjudication des travaux publics implique, au profit du concessionnaire, l'exercice d'un des attributs de la puissance publique (2).

Une conclusion précise s'impose : l'idée de délégation de la puissance publique nous apparaît en jurisprudence comme une condition rigoureuse à laquelle se trouve

(1) *Journal des Parquets*, 98.2.37, S. 98.1.299. — Cf. également dans le même sens, Cass., 6 novembre 1896, S. 98.1.57 ; Riom, 19 février 1896, S. 97.2.293, qui visent des adjudicataires de droit de pesage, mesurage et jaugeage.

(2) S. 82.2.140. — Cf. également Limoges, 12 novembre 1908, D. 1909.2.172.

subordonnée l'application de l'article 31 de la loi sur la presse. Cette conclusion n'est pas contredite, mais au contraire confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 1898, qui soumet à la compétence de la Cour d'assises le délit de diffamation commis envers un médecin-inspecteur des enfants du premier âge (1). Ces fonctionnaires, qui sont des agents actifs de la surveillance et de la protection légale de l'enfance, exercent un des attributs de la puissance publique. Les mêmes observations conviennent aux arrêts qui appliquent l'article 31 de la loi sur la presse aux instituteurs publics (2). Nous relevons, au regard de ces deux sortes de fonctionnaires, l'existence d'une délégation de la puissance publique.

II

Cette analyse d'arrêts nous a permis de mettre en lumière la formule par laquelle la jurisprudence définit les mots fonctionnaires publics, et citoyens chargés d'un service public. La qualité de fonctionnaires ou de citoyens chargés d'un service public n'est reconnue qu'aux individus dont la fonction comporte une délégation de la puissance publique, c'est-à-dire suppose l'exercice direct d'un des attributs de cette puissance publique. Ni la

(1) S. 98.1.91. — Cf. également Orléans, 25 juillet 1889, *La Loi*, 27 septembre, et Bourges, 1^{er} décembre 1898, S. 99.2.123.

(2) Cass., 25 juillet 1884, D. 85.1.223 ; 18 mai 1893, S. 1893.1.400.

gestion d'intérêts privés, d'ordre collectif ou général, ni la simple participation à un service public ne suffisent à imprimer la qualité de fonctionnaires publics et à commander la compétence de la Cour d'assises.

Il est manifeste que cette définition qui se dégage des arrêts implique une interprétation restrictive de la loi sur la presse : « La loi sur la presse, écrit M. Garçon, a voulu soumettre au contrôle du jury et de l'opinion publique les actes de tous ceux qui, même sans participer à l'administration publique, sortent cependant de la vie privée parce que la loi ou les pouvoirs établis leur ont, dans un but d'utilité générale, confié le service de la défense d'intérêts généraux, même d'ordre privé (1). »

Nous saisissons dans cette nouvelle question, que soulève la détermination des fonctionnaires soumis à la compétence de la Cour d'assises, un phénomène identique à celui que l'analyse nous avait révélé dans le chapitre précédent : l'existence d'un désaccord profond entre la conception jurisprudentielle et la conception législative. Alors que, dans cette dernière conception, le principe de l'opinion publique auquel se rattache la compétence du jury apparaît comme la donnée fondamentale et essentielle, tout au contraire, dans la conception des arrêts que nous venons de décrire, ce même principe de l'opinion publique se trouve réduit dans sa por-

(1) *Code pénal annoté*, art. 224 et s.

lée et revêt un caractère exceptionnel. En d'autres termes, le conflit qui s'élève entre le principe de la liberté privée et le principe de l'opinion publique est résolu en faveur du principe de la liberté privée et de la compétence des tribunaux correctionnels. Les articles 32 et 45, alinéa 1^{er}, combinés, qui défèrent aux tribunaux correctionnels les délits de diffamation commis envers les particuliers, voient leur sphère d'application s'élargir au détriment des articles 31 et 33 d'après lesquels la juridiction de la Cour d'assises est seule compétente au regard des délits de presse qui visent les personnes soumises au contrôle de l'opinion publique.

Mais tout cela n'est que constatation. Pourquoi ce désaccord entre la conception législative et la conception jurisprudentielle ? Pourquoi la jurisprudence limite-t-elle le principe du contrôle de l'opinion publique et le principe de la compétence du jury ? Telle est la question qu'il nous faut maintenant résoudre.

1. — Le principe de cette explication réside, croyons-nous, dans une conception analogue à celle qui nous a paru expliquer la jurisprudence que nous avons étudiée dans le chapitre précédent.

Nous avons vu, dans le précédent chapitre, que le principe d'autorité prenait aux yeux des magistrats de l'ordre judiciaire la valeur d'un principe fondamental devant lequel s'effaçait et s'inclinait le principe de l'opinion publique. Cette prépondérance accordée au principe d'autorité dérive, avons-nous dit, de la nature

même de l'organisation judiciaire. L'organisation judiciaire a pour fonction d'assurer l'ordre dans la société et a pour base le principe d'autorité.

De même ici nous voyons le principe de la liberté privée, auquel se rattache la compétence des tribunaux correctionnels, revêtir un caractère prépondérant et venir limiter l'influence du principe de l'opinion publique. Les magistrats de l'ordre judiciaire ont pour principales fonctions de défendre les particuliers contre toute atteinte portée à leurs droits individuels et privés. La protection des diverses manifestations de la vie des particuliers — intérêts privés, liberté civile — constitue l'un des objectifs essentiels auquel répond l'organisation judiciaire. Il est dès lors dans la logique des choses, que les tribunaux aient une tendance plus grande à assurer le respect de la liberté privée que le respect du principe de l'opinion publique. Ainsi s'explique le trait essentiel de cette jurisprudence qui fait subir à ce dernier principe une véritable limitation, afin de sanctionner plus énergiquement le respect de la liberté privée.

II. — Mais nous devons aller plus loin ; ce qu'il nous faut encore expliquer, c'est la mesure précise et les conditions dans lesquelles s'opère cette limitation du principe de l'opinion publique.

Pour dégager ces nouveaux éléments d'explications, il nous suffira de faire appel à une hypothèse analogue

à celle que nous avons vérifiée dans le chapitre précédent.

L'idée qui nous paraît dominer la jurisprudence, c'est l'existence d'une séparation entre la vie publique et la vie privée. Pour cette dernière, l'organisation sociale se décomposerait en deux types d'organisation de nature différente, et qui s'opposent entre elles de la manière la plus absolue.

Il y a, d'une part, l'organisation politique. Cette organisation résulte de rapports de fait et de droit existant entre les divers pouvoirs qui ont pour objet la mise en œuvre de la puissance publique. Cette notion de puissance publique domine cette organisation matérielle et juridique, elle se retrouve tant au regard des autorités législatives et gouvernementales, qu'au regard des autorités judiciaires et administratives. La notion de puissance publique constitue le lien qui unit ces différents pouvoirs.

En face de cette organisation politique se dresse une autre organisation. Cette organisation dérive des rapports de famille et des rapports économiques. Elle vise la gestion des intérêts pécuniaires et patrimoniaux. L'idée de patrimoine pécuniaire, telle est la notion qui sert d'armature à cette organisation. C'est autour d'elle que gravitent les rapports de famille et les rapports économiques qui constituent un ensemble et un tout organisé.

C'est précisément à ces deux types distincts d'orga-

nisation matérielle et juridique que correspondent, pour la jurisprudence, les deux domaines de la vie publique et de la vie privée. Il existe dès lors, entre ces deux domaines, une ligne de démarcation de caractère rigoureux et matériel.

Cette séparation ainsi formulée, il nous est maintenant aisé de faire apparaître l'idée précise à laquelle obéit la jurisprudence, lorsqu'elle subordonne la qualité de fonctionnaire public ou de citoyen chargé d'un service public à l'existence d'une délégation de la puissance publique.

Pour la jurisprudence, le principe du contrôle de l'opinion publique ne peut exercer son influence que dans le cadre matériel de l'organisation politique. Il ne peut agir en dehors des limites de cette organisation politique qui lui reste propre et spécialement affectée. Bref il se trouve circonscrit dans ce domaine étroit.

Or, il est de toute évidence que ce fait entraînera une conséquence immédiate. Pour qu'un individu soit soumis au contrôle de l'opinion publique, il faut que par la nature de la fonction sociale qu'il exerce, il agisse dans les limites de l'organisation politique. Il faut que cet individu se rattache étroitement à l'organisation politique par un lien direct et étroit. En l'absence de ce lien, l'individu ne sera pas considéré comme sorti du domaine de la vie privée.

Telle est, nous semble-t-il, la raison véritable pour laquelle la jurisprudence subordonne la qualité de fonc-

tionnaire public ou de citoyen chargé d'un service public à l'existence d'une délégation de la puissance publique. Cette délégation de la puissance publique implique que l'individu se rattache à l'organisation politique par un lien direct et étroit, puisqu'il participe à la notion de puissance publique qui constitue la pièce maîtresse et essentielle de l'organisation politique.

Tout au contraire, à l'égard des individus qui ont simplement la gestion d'intérêts privés même d'ordre collectif, ou à l'égard de ceux qui participent à la gestion d'intérêts publics sans détenir aucune portion de la puissance publique, nous ne saisissons pas, entre eux et l'organisation politique, *un lien assez étroit* qui les distraie en quelque sorte du cadre de l'organisation de la vie privée.

III

Notre démonstration semble être achevée. Il nous apparaît maintenant que la définition étroite donnée par les arrêts des termes de l'article 31 de la loi de 1881 « fonctionnaires publics ou citoyens chargés d'un service public », dépend du jeu du conflit qui s'élève entre le principe de l'opinion publique et le principe de la liberté privée. Le caractère étroit de la définition des individus qui se trouvent ainsi soumis au contrôle de l'opinion publique a deux causes. Il résulte tout d'abord de l'influence prépondérante qui est accordée par les

tribunaux judiciaires au principe du respect de la liberté privée. De plus il résulte de ce fait que le principe du contrôle de l'opinion publique est nettement circonscrit dans les limites matérielles de l'organisation politique.

Mais notre tâche n'est pas achevée, il nous faut opérer en quelque sorte une contre-démonstration. Si nous jetons un regard sur les décisions judiciaires qui concernent l'application des articles 222 et suivants du Code pénal, nous voyons les mêmes termes fonctionnaires ou citoyens chargés d'un service public prendre une signification et une valeur différentes. Nous cessons de rencontrer la définition étroite et limitative que la jurisprudence a donnée de ces derniers termes. Or, dans ces hypothèses, nous constatons précisément que la définition de ces termes ne dépend plus du conflit qui s'élève entre le principe de l'opinion publique et le principe de la liberté privée. Dans ce nouveau domaine, le respect du principe de la liberté privée que les tribunaux judiciaires ont tendance à sanctionner avec une énergie toute particulière, cesse de commander l'existence d'une définition étroite et rigoureuse des mots fonctionnaires ou citoyens chargés d'un service public. Tel est le point qu'il nous faut brièvement développer comme conclusion.

Exposons tout d'abord quelques solutions qui marquent en jurisprudence un désaccord certain entre les deux définitions dont l'une correspond à l'article 31 de

la loi de 1881, l'autre aux articles 222 et suivants du Code pénal.

C'est ainsi que la jurisprudence ne soumet pas à la compétence de la Cour d'assises les délits de presse commis à l'égard des syndics, des experts et des huissiers, se refusant à voir dans ces individus des citoyens chargés d'un service public au sens de l'article 31 de la loi sur la presse. Et cependant, cette même jurisprudence n'hésite pas à appliquer à ces mêmes individus les articles 222 et suivants du Code pénal, lorsqu'un outrage par parole, ou par geste, leur est adressé dans l'exercice de leurs fonctions. Bref, au point de vue de l'application de l'article 222 du Code pénal, ils ont la qualité de fonctionnaire ou de citoyen chargé d'un service public (1).

Comment résoudre cette contradiction de la jurisprudence ? Très simplement, semble-t-il. Il faut d'abord faire remarquer qu'au regard des articles 222 et suivants du Code pénal, il ne s'agit pas d'une difficulté de compétence qui s'élèverait entre la Cour d'assises et la juridiction correctionnelle. La question de la détermination des mots fonctionnaires et citoyens chargés d'un service public est une question de fond, une question d'application de peine, qui ne met plus en jeu un con-

(1) Cass., 5 juin 1885, *Bull. crim.*, n° 101. Aux termes de cet arrêt les experts désignés par les magistrats ou par les tribunaux ne peuvent être considérés ni comme des fonctionnaires publics, ni comme des agents ou des dépositaires de l'autorité, ni comme des citoyens investis d'un mandat ou chargés d'un service public dans le sens de l'article 31 de la loi sur la presse.

flit de compétence entre les tribunaux correctionnels et la Cour d'assises. Mais de plus, et c'est là la cause véritable du désaccord qui existe entre la jurisprudence relative à l'article 31 de la loi de 1881 et celle relative aux articles 222 et suivants du Code pénal, la définition des termes fonctionnaires ou citoyens chargés d'un service public ne soulève plus un conflit entre le principe de l'opinion publique et le principe de la liberté privée. Expliquons-nous.

A la différence de l'article 31 de la loi sur la presse, qui a pour effet de soumettre au contrôle de l'opinion publique les individus qui exercent une fonction publique, les articles 222 et suivants du Code pénal ont pour effet de protéger l'exercice des fonctions publiques, bref, d'assurer le respect du principe d'autorité. C'est donc ce dernier principe qui domine et commande, au regard des articles 222 et suivants du Code pénal, la définition des mots fonctionnaires publics et citoyens chargés d'un service public. La jurisprudence étendra ses termes dans la mesure où l'exige le respect du principe d'autorité.

Il est manifeste que de graves conséquences vont résulter de ce fait que la définition des mots fonctionnaires publics va dépendre, non plus du principe du contrôle de l'opinion publique, mais du principe d'autorité. Nous avons noté, en effet, que ce principe d'autorité qui constitue le fondement sur lequel repose l'organisation judiciaire, avait aux yeux des magistrats la valeur d'un

principe de tout premier ordre. A la différence du principe de l'opinion publique, il ne subira pas de limitation sous l'influence du principe de la liberté privée. Toute trace de conflit disparaîtra donc, et très logiquement la définition des mots fonctionnaires publics se dépouillera du caractère restrictif qui lui est imprimé au regard de l'article 31 de la loi sur la presse. La formule des arrêts qui subordonne la qualité d'un citoyen chargé d'un service public à l'existence d'une délégation de la puissance publique s'évanouira ; il suffira qu'il y ait participation à une fonction qui se rattache elle-même au principe d'autorité, pour qu'il y ait application des articles 222 et suivants du Code pénal. C'est ce qu'indiquent très nettement les motifs d'un arrêt précité de la Cour de cassation : « L'expert est un auxiliaire du juge dont il concourt à préparer les décisions, il remplit donc à ce titre un véritable ministère de service public. »

Ainsi se trouvent indirectement vérifiés les résultats de notre analyse, la divergence qui sépare l'interprétation des mêmes termes insérés dans les textes du Code pénal et dans ceux de la loi sur la presse, s'explique par l'influence du conflit que nous avons mis en lumière. Le phénomène d'interprétation restrictive disparaît aussitôt que disparaissent les termes du conflit qui s'élève entre le principe de l'opinion publique et le principe de la liberté privée.

SECTION II

Nous venons de déterminer quels sont, parmi les fonctionnaires publics et citoyens chargés d'un service public, ceux qui, dans la conception des arrêts, se trouvent soumis au contrôle de l'opinion publique, et qui, aux termes de l'article 41 de la loi sur la presse, doivent déférer à la compétence de la Cour d'assises les délits de presse dont ils ont été l'objet. Nous avons vu quelle définition étroite la jurisprudence a donné des termes « fonctionnaires publics, et citoyens chargés d'un service public », venant ainsi réduire le cercle de la compétence de la Cour d'assises.

Mais nous devons aller plus loin. Raisonnant à l'égard des fonctionnaires publics, qui répondent à la définition étroite de la jurisprudence, il nous faut déterminer quelles sont parmi les *actes* accomplis par ces fonctionnaires, ceux qui se rattachent à l'exercice de la fonction publique. Seuls ces derniers actes relèveront du contrôle de l'opinion publique, et seuls les délits de presse, qui les viseront, pourront être déférés à la Cour d'assises. La compétence des tribunaux correctionnels sera maintenue à l'égard des actes que ces fonctionnaires ont accomplis comme *personne privée*. Cette distinction entre les actes qui se rattachent à la fonction publique, et les actes qui se rattachent à la vie privée du fonctionnaire, découlent de l'article 31

et de l'article 45 de la loi sur la presse. Aux termes de ces articles combinés, la diffamation envers les fonctionnaires publics, pour être déférée à la Cour d'assises, doit être *commise à raison de leurs fonctions ou de leurs qualités*.

Cette distinction fondamentale entre les actes publics et les actes privés du fonctionnaire dominera l'ordre de difficultés de compétence qu'il faut maintenant résoudre.

Mais avant d'aborder l'examen des solutions que ces difficultés ont reçues en jurisprudence, il nous faut préciser la nature véritable de la difficulté. Il existe, en effet, dans la jurisprudence toute une série d'hypothèses, dans lesquelles la ligne de démarcation qu'il nous faut établir entre les « *actes publics* et les *actes privés* » du fonctionnaire apparaît avec une grande netteté. Dans ces hypothèses, nous sommes placés en face d'actes qui se rattachent exclusivement, et de la manière la plus évidente, soit à la fonction publique, soit à la vie privée. Aussi la solution du conflit de compétence entre la Cour d'assises et les tribunaux correctionnels dans ces hypothèses ne soulève guère de difficulté.

C'est ainsi que la chambre criminelle, le 16 mars 1897 (1), a décidé que la juridiction de la Cour d'assises était seule compétente pour connaître des expressions outrageantes dirigées contre un sous-préfet, à raison

(1) La loi du 20 novembre 1897. — Cf. ég. Ch. réunies, 16 novembre 1897, S. 98.1.207.

de son attitude et de ses agissements dans les élections départementales. Dans cette hypothèse, le délit de presse visait incontestablement le fonctionnaire public, à raison de ses fonctions, et ne renfermait aucune imputation relative à la vie privée.

C'est ainsi également, que le délit de presse qui s'adresse au maire, présidant le bureau électoral d'une commune, à raison de cette seule qualité, doit être soumis, sans aucun doute possible, à la compétence de la Cour d'assises, car il vise exclusivement et sûrement un acte de fonction publique (1).

Mais, par contre, la compétence des tribunaux correctionnels apparaît comme non moins certaine dans des hypothèses où le délit de presse ne contient aucune imputation relative à l'exercice de la fonction publique. La Cour d'Alger décide, par arrêt du 21 novembre 1894 (2), qu'il ne suffit pas, pour que la Cour d'assises soit compétente, que les articles incriminés désignent une personne sous sa qualité de maire ; il faut de plus que ces articles relèvent un acte de sa fonction publique, et qu'ils prennent la personne à partie comme fonctionnaire. Même doctrine et même solution, dans un jugement du tribunal de la Seine du 1^{er} mars 1899 (3).

Il serait sans intérêt de poursuivre l'analyse de sem-

(1) Trib. corr. Bagnères-de-Bigorre, 27 juin 1896, *Pand.*, 97.2.105.

(2) D. 94.2.148.

(3) *Gaz. Trib.*, 2 mai 1899.

blables hypothèses qui ne font que consacrer une application pure et simple de la distinction fondamentale des actes publics et des actes privés.

C'est sur un autre terrain, et dans des hypothèses de nature légèrement différente, que se situe la difficulté véritable.

Pour l'apercevoir, il faut supposer avec les arrêts que le délit de presse vise un acte qui, bien qu'il constitue une manifestation de la vie privée, se rattache, dans une certaine mesure, à l'exercice de la fonction publique. Dans ces hypothèses, sur lesquelles nous devons particulièrement raisonner, il s'agit d'actes qui présentent le double caractère d'acte privé et d'acte public. Et de là naîtra toute la difficulté. A raison de ce double caractère, la compétence tant de la Cour d'assises que des tribunaux correctionnels semblera devoir s'imposer. Comment se résoudra ce conflit de compétence ? L'acte privé, qui se trouve ainsi dans un certain rapport avec l'exercice de la fonction publique, devra-t-il être soumis au contrôle de l'opinion publique, ce qui aura pour conséquence d'entraîner la compétence de la Cour d'assises ? Ou bien, au contraire, n'aura-t-il pas pour conséquence de maintenir, à l'égard de cet acte, la compétence des tribunaux correctionnels. Tels sont les termes précis dans lesquels se pose la difficulté à résoudre, difficulté qui, nous le voyons, se ramène au conflit de principes déjà mis en lumière, au conflit du principe de l'opinion publique, et du principe de la liberté privée.

Déterminons d'abord la solution précise que ce conflit de principes a reçue dans les arrêts. Nous indiquerons ensuite brièvement les raisons qui nous paraissent commander les solutions de la jurisprudence. Il nous suffira, pour cela, de faire appel à l'explication que nous avons formulée dans notre section précédente.

I

Nous aurons fait apparaître d'un mot la conception à laquelle obéissent les décisions judiciaires, en disant que la compétence de la Cour d'assises ne sera reconnue qu'à l'égard des actes du fonctionnaire, qui se trouve dans un rapport étroit avec l'exercice de la fonction publique. Il faudra qu'il existe une sorte d'*indivisibilité* entre l'acte incriminé par le délit de presse et la fonction publique. Sinon l'acte rentrera dans le cercle de la vie privée, c'est-à-dire dans le cercle de compétence des tribunaux correctionnels.

C'est l'existence de ce lien indivisible entre l'acte et la fonction publique qu'il nous faut dégager en pleine lumière :

I. — Nous analyserons, tout d'abord, les décisions judiciaires qui consacrent la compétence de la Cour d'assises dans des hypothèses où nous saisissons, précisément, l'existence d'un rapport étroit et indivisible entre l'acte et la fonction publique.

Reportons-nous aux termes d'un arrêt de la chambre

criminelle du 2 septembre 1897 (1). Il était reproché à un député d'avoir touché irrégulièrement son indemnité dans la colonie qu'il représente, et d'avoir commis « *une acte indélicat* » en la touchant au mépris de plusieurs oppositions. Ce délit de presse atteignait-il l'homme privé ou l'homme public. Le fait de toucher une indemnité parlementaire au mépris de plusieurs opposés constituait-il un acte qui devait être rattaché à l'exercice de la fonction, ou au contraire était-ce là un acte de pur caractère privé ? La Cour de cassation s'est prononcée en faveur de la compétence de la Cour d'assises ; elle a estimé qu'il existait un rapport étroit et indivisible entre l'acte incriminé, et l'exercice de la fonction de député (2).

Empruntons à un jugement du tribunal correctionnel de Toulouse, du 24 décembre 1903 (3), les termes de l'hypothèse suivante. On imputait à un instituteur *d'avoir été l'objet d'une mesure disciplinaire*, et d'avoir subi une interruption de service motivée par une de ces indélicatesses qui peuvent se réclamer du Code pénal. Le tribunal correctionnel se déclara incompétent, bien que l'indélicatesse reprochée à l'instituteur fût un acte privé. L'indivisibilité qui unit la mesure disciplinaire et la fonction publique avait pour consé-

(1) D. 99.1.96.

(2) *Contrà*, un arrêt de la Cour d'appel de la Réunion du 3 juin 1898, *Le Droit*, 28 juillet 1898.

(3) *Gaz. Trib. Midi*, 14 février 1904.

quence d'entraîner la compétence de la Cour d'assises.

C'est toujours la même idée d'indivisibilité, qui apparaît dans un arrêt de la Chambre criminelle du 3 septembre 1896 (1). Un nommé Aron avait publié un écrit qui avait pour titre « Un citoyen américain en correctionnelle », et qui contenait la phrase suivante : « J'ai prêté beaucoup d'argent à M. de Keratry, il ne me l'a jamais rendu. Il m'a leurré avec de prétendus contrats de concessions sans base, de promesses mensongères, et cela tout le temps. » En outre Aron imputait à M. de Keratry, alors que celui-ci était envoyé officiel de la République française en Amérique et en Russie, de lui avoir communiqué des documents diplomatiques secrets dans le but d'obtenir de lui de l'argent.

Ce délit de presse fut déclaré de la compétence de la Cour d'assises, par la raison qu'il s'agissait là d'obligations qui se rattachaient, par un lien indivisible, au mandat public pour lequel le sieur de Keratry avait été accrédité.

Citons enfin, pour clore l'analyse de ce premier groupe d'arrêts, un arrêt de la Cour de Douai du 23 février 1903 (2). Il s'agissait d'imputations dirigées contre des instituteurs publics, leur reprochant d'être devenus des agents électoraux sans scrupules, de s'être livrés à des faits de propagande dans des cabarets *et derrière leurs*

(1) *La Loi* du 15 septembre 1896.

(2) *Recueil de Douai*, 1905, p. 291.

pupitres, et d'avoir, en vue de cette propagande, déserté leur poste, sacrifié le temps dû à leur fonction... L'arrêt de la Cour de Douai renvoie devant la Cour d'assises ce délit de presse, à raison de l'indivisibilité étroite qui unissait les faits allégués à l'exercice de la fonction.

II.—Opposons maintenant à ces décisions judiciaires un autre groupe d'arrêts dans lesquels nous verrons consacrée la compétence des tribunaux correctionnels, par suite de l'absence de tout lien rigoureux et indivisible entre les imputations alléguées et l'exercice de la fonction publique.

Un arrêt de la chambre criminelle du 6 mars 1898 (1) refuse de soumettre à la compétence de la Cour d'assises un délit de presse commis dans les conditions suivantes. Un substitut était accusé d'accumuler sur les prévenus se présentant à la barre des dossiers ridicules et mensongers. Il était ajouté, dans l'article incriminé, « que ce n'était peut-être pas de sa faute, que c'était plutôt la conséquence d'habitudes d'intempérances qui étaient de nature à donner lieu à des troubles passagers ». Aux termes de l'arrêt, il ne pouvait exister de lien étroit et indivisible entre les imputations, qui signalaient les habitudes d'intempérance du substitut, et l'exercice de sa fonction publique.

Solution et doctrine identiques dans un arrêt de la chambre criminelle du 6 septembre 1900 (2).

(1) S. 98.1.303.

(2) D. 1901.1.559.

Les imputations diffamatoires dirigées dans un journal contre un député, à raison de son attitude et de ses propos tenus dans une tribune du Sénat, ne peuvent être « considérées que comme s'attaquant à l'homme privé, et relèvent de la compétence des tribunaux correctionnels ». Il n'existe, en effet, aucun rapport d'indivisibilité entre l'attitude reprochée et la qualité de membre de la Chambre des députés.

Nous relevons une solution de même nature dans une hypothèse non moins intéressante, qu'a résolue un arrêt de la Cour de Grenoble du 10 juin 1909 (1). Deux conseillers municipaux d'une commune étaient accusés d'avoir refusé de céder à la commune un immeuble qu'ils avaient acquis en son nom comme personne interposée.

Là encore, nous voyons consacrer la compétence des tribunaux correctionnels, par suite de l'absence de lien indivisible entre l'acte reproché et l'exercice de la fonction publique de conseiller municipal.

C'est ce que décide également, et pour les mêmes motifs, un arrêt de la Chambre criminelle du 3 avril 1901 (2). L'imputation dirigée contre un pharmacien, qui est en même temps conseiller municipal, membre et administrateur du bureau de bienfaisance, d'avoir commis une tentative de soustraction en portant sur

(1) *Recueil de Grenoble*, 1909, p. 233.

(2) D. 1903.1.133.

un compte une somme qui ne lui était pas due, doit être soumise à la compétence des tribunaux correctionnels.

Enfin dernier arrêt et même solution. L'injure « de misérable, mouchard et de faux témoin » adressé à un instituteur public, vise des faits qui ne sont dans aucun rapport étroit et indivisible avec l'exercice de la fonction publique ; et ce délit de presse rentre dans la compétence des tribunaux correctionnels (1).

L'opposition entre les deux groupes d'arrêts, que nous avons successivement analysés, est suffisamment marquée pour qu'il nous soit possible de dégager avec certitude et précision la règle qui domine les solutions de la jurisprudence. La compétence de la Cour d'assises n'est reconnue que dans les hypothèses où l'acte imputé au fonctionnaire public se rattache, par un lien indivisible, à l'exercice de la fonction publique. Il ne suffit pas que l'acte se trouve, dans un certain rapport de fait, plus ou moins relâché, avec l'exercice de la fonction publique ; il ne suffit pas également que ce rapport ait existé dans la pensée de l'auteur du délit de presse (2) ; il faut que « *ce rapport étroit et indivisible découle de la nature de l'acte imputé* ». C'est là une observation qui se vérifie pleinement au regard de deux groupes

(1) Cass. crim., 18 mai 1893, D. 95.1.462.

(2) Cf. les arrêts précités.

d'arrêts que nous avons opposés. Nous pouvons donc tenir cette conclusion pour fermement établie en jurisprudence.

II

Mais pourquoi la jurisprudence exige-t-elle, pour reconnaître la compétence de la Cour d'assises, que l'acte du fonctionnaire soit, à raison de sa nature, dans un lien indivisible avec l'exercice de la fonction publique ?

Les raisons de cette exigence doivent, croyons-nous, être cherchées dans les principes mêmes que nous avons mis en lumière dans notre section précédente, et par lesquels nous avons cru pouvoir expliquer la formule des arrêts qui subordonnent la reconnaissance de la qualité de fonctionnaire public à l'existence d'une délégation de la puissance publique. C'est cette identité d'explication entre les deux formules de la jurisprudence qu'il nous faut brièvement démontrer

I. — Pour cela, il nous faut rappeler l'idée précisée à laquelle nous avons cru devoir rattacher l'exigence d'*une délégation de la puissance publique* ». Il nous est apparu que cette exigence avait pour conséquence d'impliquer l'existence d'un *lien étroit et rigoureux* entre le fonctionnaire critiqué et la puissance publique. C'était, en d'autres termes, exiger qu'il y eût participation directe du fonctionnaire à l'exercice de la puissance publique.

C'est la même idée qui nous paraît inspirer la formule

des arrêts qui prescrivent qu'il y ait entre l'acte imputé au fonctionnaire et l'exercice de sa fonction *un lien étroit et indivisible*. Il faut que l'acte visé par le délit de presse implique une participation directe à la puissance publique. C'est cette nécessité d'une étroite participation à la puissance publique que traduit l'exigence d'un lien indivisible entre l'acte et l'exercice de la fonction publique.

Les deux formules que nous avons successivement tirées des décisions judiciaires, dans les deux sections de ce même chapitre, correspondent trait pour trait, et peuvent dès lors être ramenés à la même explication.

II. — Cette explication, nous n'avons pas à lui consacrer, ici, de nouveaux développements. Il nous suffira de la rappeler brièvement.

Si la jurisprudence subordonne, en matière de délit de presse, la compétence de la Cour d'assises à la double nécessité qu'il y ait, tant au point de vue de la qualité du fonctionnaire, qu'au point de vue de la nature de l'acte imputé, *participation directe à la puissance publique*, les raisons d'une telle jurisprudence doivent être cherchées, avons-nous dit, dans le double fait suivant.

C'est tout d'abord une tendance marquée de la jurisprudence d'assurer avec une énergie toute particulière le respect de la liberté privée du citoyen. C'est cette liberté qu'elle cherche à protéger le plus possible en limitant la compétence de la Cour d'assises aux imputa-

tions dirigées contre des « *actes qui supposent une participation directe à la puissance publique* ». Tous les autres actes du fonctionnaire, alors même qu'ils seraient dans un certain rapport avec l'exercice de la fonction publique, et qu'ils seraient ainsi susceptibles de relever du contrôle de l'opinion publique, seront maintenus dans le cercle de compétence des tribunaux correctionnels. Sur ce nouveau terrain des actes du fonctionnaire, nous voyons le conflit du principe de l'opinion publique et du principe de la liberté privée se résoudre en faveur de ce dernier principe.

Une deuxième observation — observation que nous avons également mise en pleine lumière dans la précédente section — complétera l'explication de la solution des arrêts. Pour la jurisprudence, il existe une démarcation rigoureuse entre l'organisation politique et l'organisation de la vie privée, et de cette démarcation résulte une conséquence importante. Le principe du contrôle de l'opinion publique voit son influence circonscrite dans le cadre matériel de l'organisation politique. Pour qu'un individu se trouve soumis au contrôle de l'opinion publique il faut que, par la nature des actes accomplis, il agisse dans les limites de l'organisation politique. Il faut en d'autres termes que cet acte se rattache étroitement à l'organisation politique par un lien direct et étroit. Et c'est cette nécessité d'un lien direct et étroit entre l'acte et l'organisation politique, qui conduit la jurisprudence à exiger que l'acte imputé au fonctionnaire implique une

participation directe à la puissance publique, et qu'il existe un lien direct et indivisible entre cet acte et l'exercice de la fonction publique.

Aux termes de ces développements, nous pouvons conclure : la jurisprudence a interprété strictement les principes posés dans la loi du 29 juillet 1881.

Cette interprétation restrictive s'explique, avons-nous vu, par l'influence prépondérante qu'ont prise, aux yeux de la jurisprudence, tant le principe d'autorité que le principe de la liberté privée

Nous avons ainsi vérifié notre hypothèse directrice, en montrant que le principe de l'opinion publique avait reçu, dans la conception des arrêts, une étroite limitation, limitation qui était venue restreindre la compétence du jury en matière de délit de presse.

Vu :

Le Président de la Thèse,
G. GARÇON.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1
Le problème	1
Les résultats	5
Plan et méthode de recherches	16

PREMIÈRE PARTIE

LA CONCEPTION LÉGISLATIVE

CHAPITRE UNIQUE. — Le principe de l'opinion publique et la compétence du jury.	21
SECTION I. — Le principe de la compétence du jury et le prin- cipe de l'opinion publique	23
SECTION II. — L'étendue de la compétence et le principe de l'opinion publique	36

DEUXIÈME PARTIE

LA CONCEPTION JURISPRUDENTIELLE

CHAPITRE PREMIER. — Le conflit de l'opinion publique et le principe d'autorité.	49
SECTION I. — Le conflit de l'article 181 du Code d'instruction criminelle et l'article 45 de la loi du 29 juillet 1881	50
SECTION II. — Le conflit des articles 222 et suivants du Code pénal, et l'article 45 de la loi du 29 juillet 1881.	66
CHAPITRE II. — Le conflit de l'opinion publique et le principe de la liberté privée	88
SECTION I. — Détermination des fonctionnaires qui sont visés par la loi du 29 juillet 1881	91
SECTION II. — Détermination des actes des fonctionnaires qui tombent sous l'application de la loi du 29 juillet 1881.	114

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)
